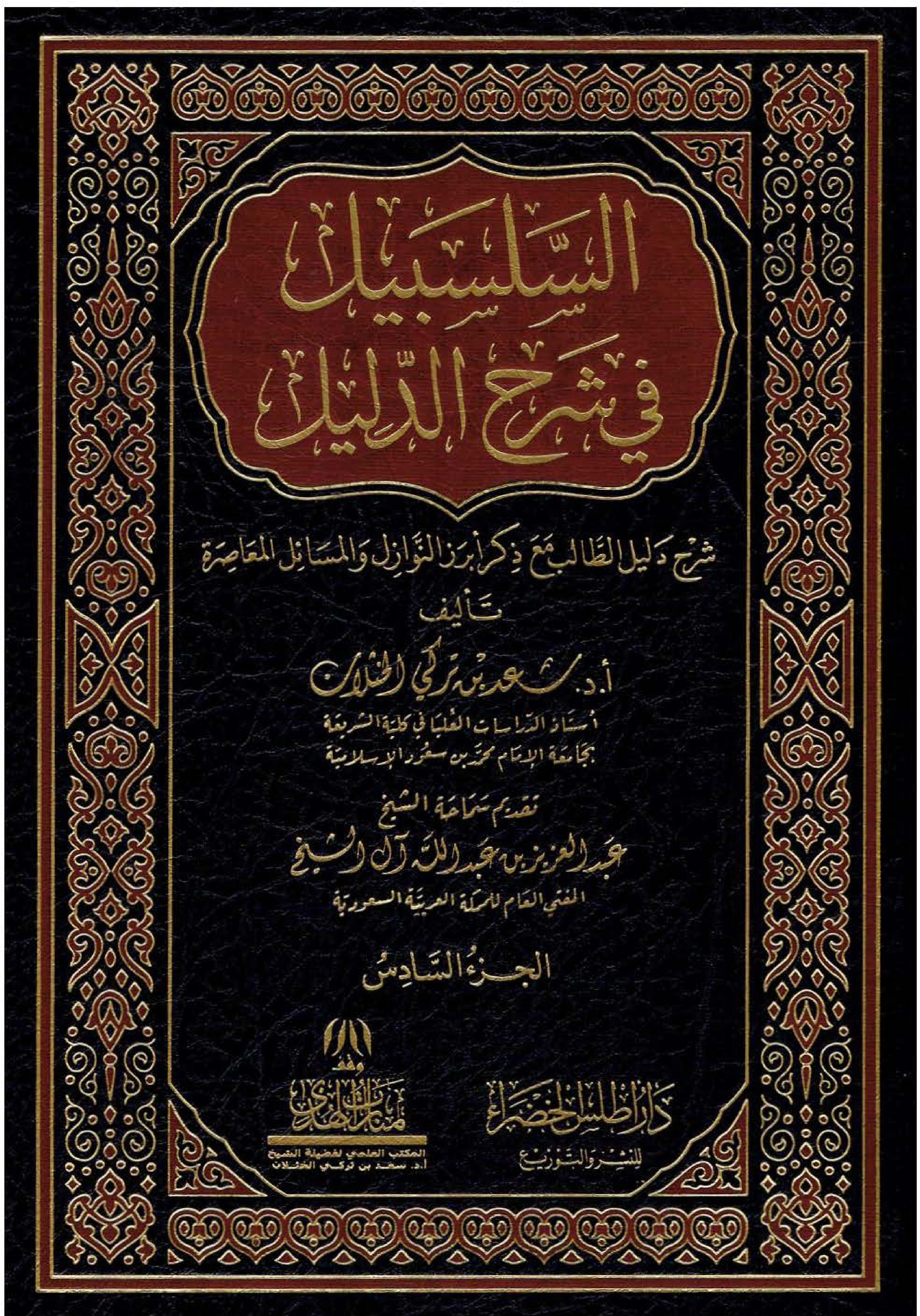
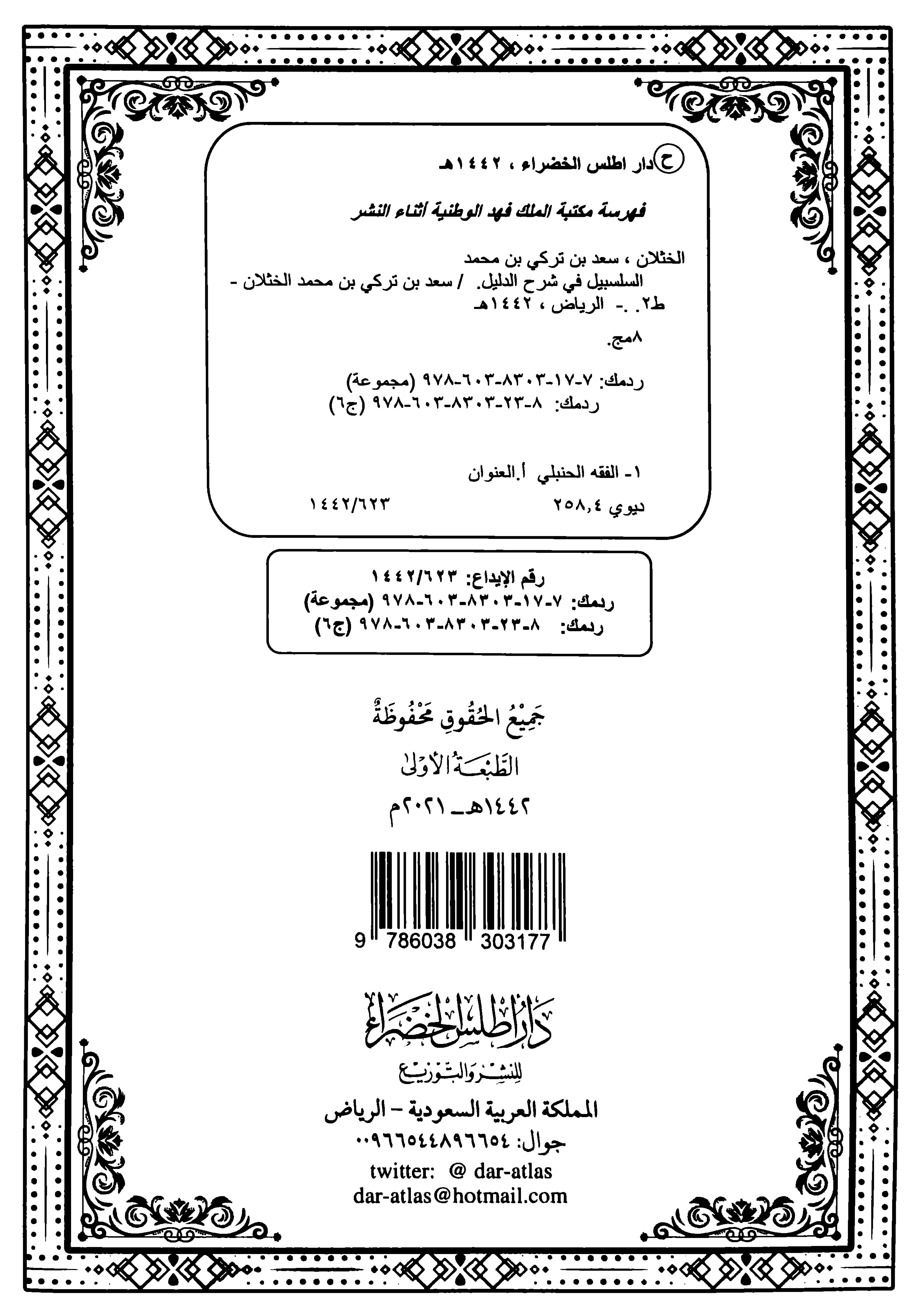

السلسبيل في شرح الدليل
شرح دليل الطالب مع ذكر أبرز النوازل والمسائل المعاصرة
تأليف
أ.د. سعد بن تركي الخثلان
أستاذ الدراسات العليا في كلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
تقديم سماحة الشيخ
عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ
المفتي العام للمملكة العربية السعودية
الجزء السادس
وقف
منارات الهدى
المكتب العلمي لفضيلة الشيخ
أ.د. سعد بن تركي الخثلان
دار أطلس الخضراء
للنشر والتوزيع


السلسبيل
في شرح الدليل
(٦)



ⓒ دار اطلس الخضراء ، ١٤٤٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الختلان ، سعد بن تركي بن محمد
السلسبيل في شرح الدليل. / سعد بن تركي بن محمد الخثلان - ط٢. .- الرياض ، ١٤٤٢هـ
٨مج.

ردمك: ٧-١٧-٣-٨٣٠٣-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
ردمك: ٨-٢٣-٣-٨٣٠٣-٦٠٣-٩٧٨ (ج٦)

١- الفقه الحنبلي أ.العنوان
ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٤٢/٦٢٣

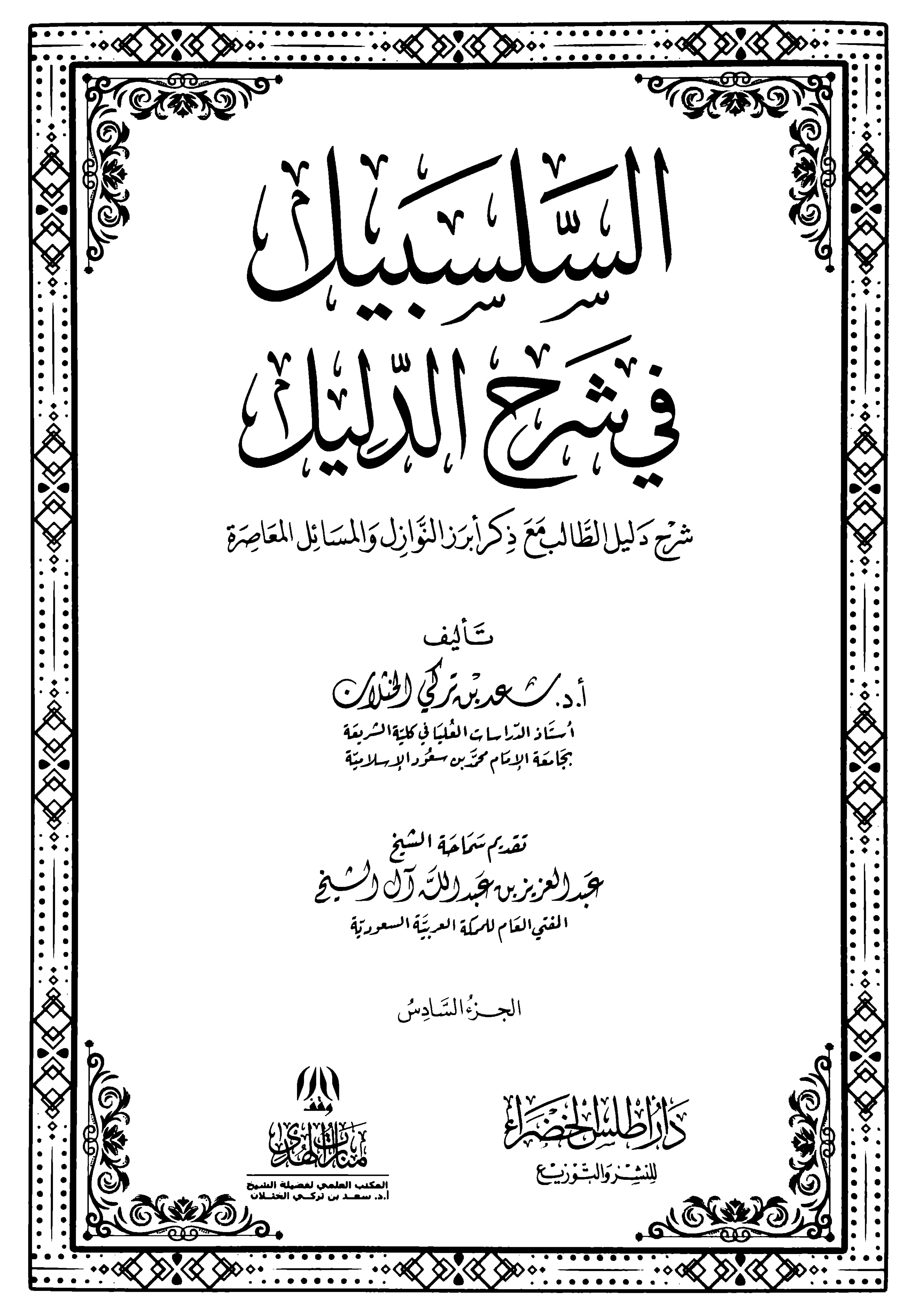
رقم الإيداع: ١٤٤٢/٦٢٣
ردمك: ٧-١٧-٣-٨٣٠٣-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
ردمك: ٨-٢٣-٣-٨٣٠٣-٦٠٣-٩٧٨ (ج٦)

الطَّبعَةُ الأُولَى
١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

9 786038 303177

دار أطلس الخضراء
للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية - الرياض

جوال: ٠٠٩٦٦٥٤٤٨٩٦٦٥٤
twitter: @ dar-atlas
dar-atlas@hotmail.com



السلسبيل في شرح الدليل

شرح دليل الطالب مع ذكر أبرز النوازل والمسائل المعاصرة

تأليف

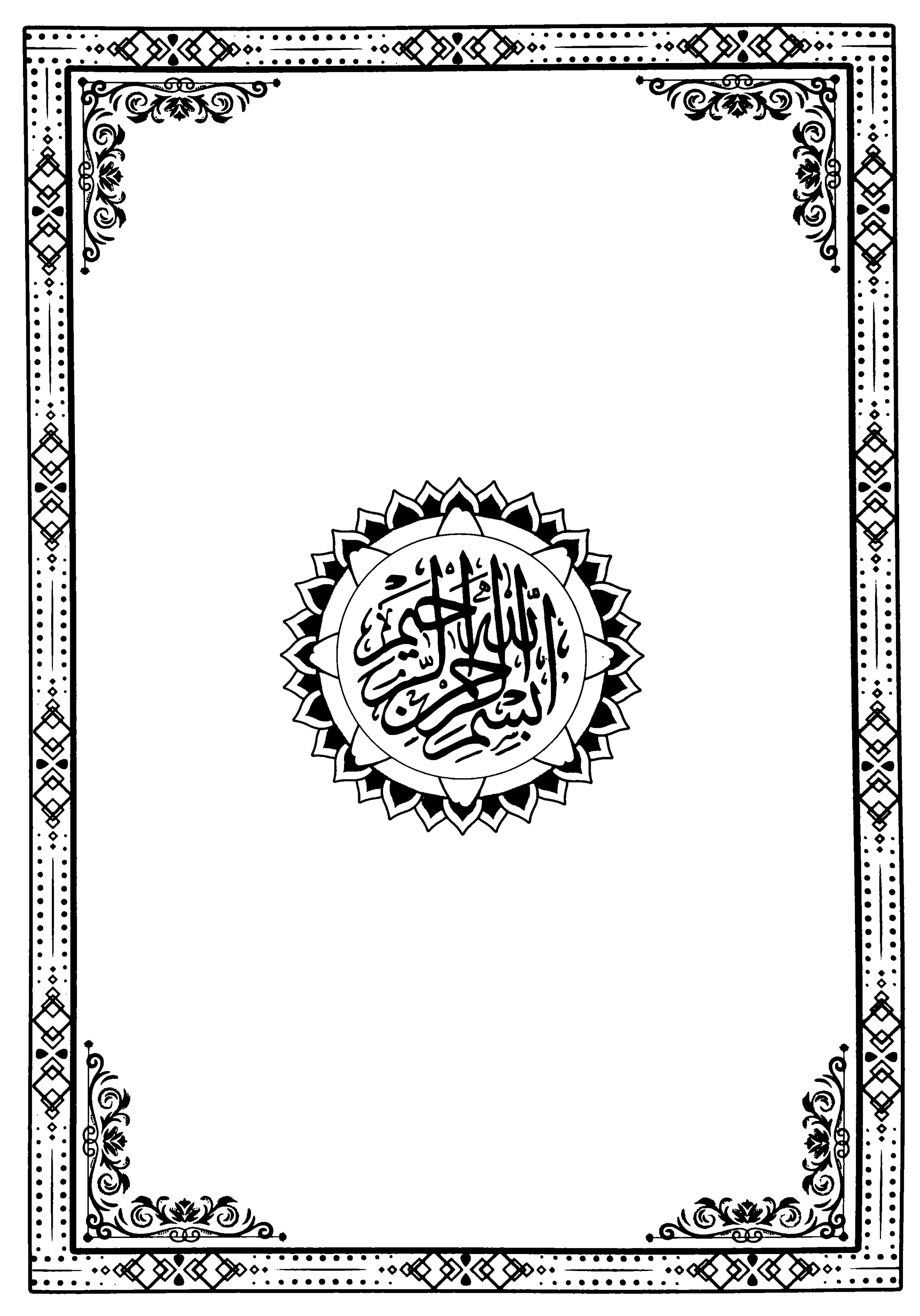
أ.د. سعد بن تركي الخثلان
أستاذ الدراسات العليا في كلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

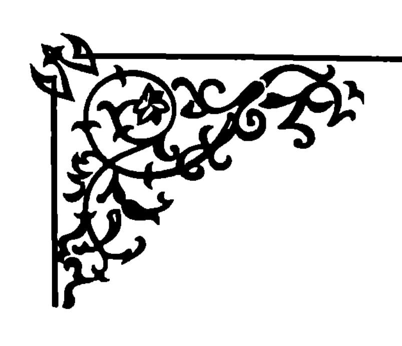
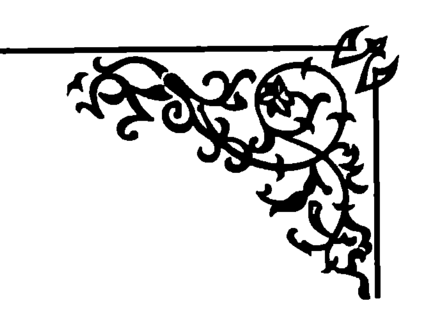
تقديم سماحة الشيخ
عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ
المفتي العام للمملكة العربية السعودية

الجزء السادس

المكتب العلمي لفضيلة الشيخ
أ.د. سعد بن تركي الخثلان

دار أطلس الخضراء
للنشر والتوزيع


بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ العَارِيَّةِ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وهي: مُستَحَبَّةٌ. مُنعَقِدَةٌ: بِكُلِّ قَولٍ أو فِعْلٍ يَدُلُّ علَيهَا، بشُرُوطٍ ثَلاثَةٍ: كَونُ العَينِ مُنتَفَعًا بها مَعَ بَقَائِهَا. وكَونُ النَّفعِ مُبَاحًا. وكَونُ المُعِيرِ أهْلًا للتَّبَرُّعِ.

وللمُعِيرِ: الرُّجُوعُ في عَارِيَّتِهِ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، ما لَم يَضُرَّ بالمُستَعِيرِ.

فمن أَعَارَ سَفِينَةً لِحَمْلٍ، أَوْ أرضًا لِدَفْنٍ أو زَرْعٍ: لم يَرجِعْ حَتَّى تُرْسَى السَّفِينَةُ، ويَبْلَى المَيِّتُ، ويُحْصَدَ الزَّرعُ. ولا أُجرَةَ مُنْذُ رَجَعَ، إلَّا في الزَّرْعِ].

الشــرح

العارية في اللغة: يقال: «عارِيَّة» بتشديد الياء، وقد تخفف فيقال: «عارية»، والتشديد أشهر وأفصح. وهي مأخوذة من عَارَ الشيء إذا ذهب وجاء، وسميت عارية بذلك؛ لأنها تذهب للمستعير ثم ترجع للمعير، ومنه قيل للبَطَّال: عيَّار؛ لتردده في بطالته، فكلمة «عَيّار» فصيحة ومستخدمة عند العامة[1]، وقيل: إنها مأخوذة من: «العُري» وهو التجرد؛ لتجردها عن العوض[2].

---

(١) ينظر: الصحاح: ٢/ ٧٦١، والمغني: ٥/ ١٦٣.

(٢) تهذيب اللغة: ٣/ ١٠٥.

وقال الجوهري صاحب الصحاح: «كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب»[١]، ولكن هذا محل نظر؛ إذ أن النبي ﷺ فعلها ولو كان طلب الاستعارة عارًا وعيبًا لكان النبي ﷺ أبعدَ الناس عنه.

واصطلاحًا: إباحة نفع عينٍ يحل الانتفاع بها مع بقاء عينها[٢]، فالمعير يأذن للمستعير في الانتفاع بهذه العين مع بقائها.

والفرق بينها وبين الإجارة: أن المستأجر يملك المنفعة، والمستعير لا يملك المنفعة وإنما أُذِن له التصرف فيها فقط.

والأصل فيها: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿٧﴾﴾ [الماعون: ٤-٧]، والماعون هنا: هي إعارة الدلو والقدر ونحوهما كما جاء عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه وغيره[٣].

وأما السنة: فعن أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول في الخطبة عام حجة الوداع: «العارية مؤدَّاة، والزعيم غارم، والدين مقضيٌّ»[٤]،

---

(١) الصحاح: ٢/ ٧٦١.

(٢) ينظر: المغني: ٥/ ١٦٣.

(٣) تفسير الطبري: ٢٤/ ٦٤٠.

(٤) أخرجه الترمذي: ٣/ ٥٥٧ (١٢٦٥) وقال: «وحديث أبي أمامة حديث حسن»، وابن ماجه: ٢/ ٨٠١ (٢٣٩٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/ ٣١٦ (٢٠٥٦٢).

وعن أنس رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة»[1].

وأما الإجماع: فقد قال ابن قدامة: «أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها»[2].

قوله: «**وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ**» هي بالنسبة للمعير مستحبة في قول جمهور أهل العلم[3].

واستدلوا بقول الله -تعالى-: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وقالوا: العارية داخلة في جملة الإحسان.

كما استدلوا أيضًا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**إذا أديتَ زكاة مالك فقد قضيتَ ما عليك**»[4]، وقد روي هذا الحديث مرفوعًا وموقوفًا، والموقوف أصح.

---

(١) أخرجه ابن ماجه: ٢/ ٨٠٢ (٢٣٩٩)، وأبو داود: ٣/ ٢٩٦ (٣٥٦٥)، والنسائي في الكبرى: ٥/ ٣٣٣ (٥٧٥٠)، والدارقطني: ٣/ ٤٥٤ (٢٩٥٩)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ١٤٦ (١١٤٧٤).

(٢) المغني: ٥/ ١٦٣.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٥٥، ومواهب الجليل: ٥/ ٢٦٨، ونهاية المحتاج: ٥/ ١١٧، والمغني: ٥/ ١٦٣.

(٤) أخرجه ابن ماجه: ١/ ٥٧٠ (١٧٨٨)، والترمذي: ٣/ ٤ (٦١٨) وقال: «هذا حديث غريب»، والحاكم: ١/ ٥٤٨ (١٤٤٠) وصححه، قال ابن الملقن في البدر المنير: ٥/ ٤٨٠ «رُويَ مرفوعًا وموقوفًا، والموقوف أصح»، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح: ٣/ ٢٧٢ «رجح أبو زرعة والبيهقي وغيرهما وقفه».

وذهب بعض أهل العلم إلى وجوب العارية مع غناء المالك وحاجة المستعير، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وقد اختاره الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١].

واستدلوا: بقول الله -تعالى-: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾[الماعون: ٧]، وقد فُسر منع الماعون بمنع الزكاة، وفُسر بمنع العارية، والصحيح: أنه يشمل الأمرين جميعًا كما رجحه ابن جرير وابن كثير -رحمهما الله-[٢].

واستدلوا كذلك بحديث جابر بن عبدالله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، أن النبي ﷺ قال: «**ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أُقْعِدَ لها يوم القيامة بقاع قَرْقَر تطؤه ذات الظِّلْفِ بظِلْفِها، وتنطحه ذات القرن بقرنها، ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن**»، قلنا: يا رسول الله! وما حقها؟ قال: «**إطراقُ فحلها، وإعارة دلوها، ومَنِيحَتُها، وحلبها على الماء، وحَمْلٌ عليها في سبيل الله، ولا من صاحب مال لا يؤدي زكاته إلا تحول يوم القيامة شجاعًا أقرع يتبع صاحبه حيثما ذهب وهو يفر منه، ويقال: هذا مَالُكَ الذي كنت تبخل به، فإذا رأى أنه لا بد منه أدخل يده في فيه، فجعل يقضمها كما يقضم الفحل**»[٣].

وهذا الحديث ظاهر في إثبات الوعيد في حق من منع العارية،

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى: ٢٨/ ٩٨ .

(٢) ينظر: تفسير الطبري: ٢٤/ ٦٤٠، وتفسير ابن كثير: ٨/ ٤٩٧ .

(٣) أخرجه مسلم: ٢/ ٦٨٥ (٩٨٨).

حيث استهلَّ الحديثَ بوعيد شديد فقال: «**ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أُقْعِدَ لها يوم القيامة بقاعٍ قَرْقَر تطؤه ذات الظِّلْفِ بظِلْفِها، وتنطحه ذات القرن بقرنها**» ثم فسر المقصود بحقها فقال: «**إطراق فحلها، وإعارة دلوها**» وهنا ورد الوعيد الشديد على منع العارية، والوعيد لا يكون على ترك مستحب وإنما يكون على ترك واجب، وهذا هو القول الراجح والله أعلم.

قوله: «**مُنْعَقِدَةٌ بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا**» سبق أن نقلنا عن أبي العباس بن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أول كتاب المعاملات أن القول الراجح في العقود هو: أنها تنعقد بكل ما دل عليها من قول أو فعل ومن ذلك العارية، كأن يقول: أعرتك هذه السيارة. أو يقول: اركبها، أو استرح عليها، أو اذهب بها إلى حاجتك، أو نحو ذلك.

قوله: «**بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ**» ذكر المؤلف شروط صحة العارية، وهي:

الشرط الأول قوله: «**كَوْنِ الْعَيْنِ مُنْتَفَعًا بِهَا مَعَ بَقَائِهَا**» أي: مع بقاء عينها، فإن كانت العين لا ينتفع بها إلا بإتلافها فهذه تسمى هبة أو صدقة وليست عارية، وهي إلى الصدقة أقرب، فإذا كنت -مثلًا- أعطيت طعامًا فلا نقول: إن هذا الطعام المعطى عارية، بل هو صدقة إن كان المعطى فقيرًا، وهبة إن كان غنيًا.

الشرط الثاني قوله: «**وَكَوْنِ النَّفْعِ مُبَاحًا**»؛ لأن الإعارة لا تجوز إلا فيما أباحه الشرع، فلا تصح إعارة ما نفعه محرم.

ولا تلازم بين عدم جواز البيع في بعض صوره وبين الإعارة، فقد تجوز الإعارة مع عدم جواز البيع، ومن أمثلة ذلك: كلب الصيد أو الحرث أو الماشية لا يجوز بيعه وتصح إعارته في قول جمهور أهل العلم[١]، والفحل للضراب يجوز إعارته ولا يجوز أخذ عوض عليه.

الشرط الثالث قوله: «**وَكَوْنِ الْمُعِيرِ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ**»؛ لأن العارية نوع تبرع فهي إباحة منفعة، فلا بد أن يكون المعير أهلًا للتبرع بأن يكون حرًّا عاقلًا بالغًا رشيدًا، قال ابن قدامة: «ولا تصح العارية إلا من جائز التصرف؛ لأنه تصرف في المال فأشبه التصرف بالبيع»[٢].

قوله: «**وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِي عَارِيَّتِهِ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ**» لأن المنافع المستقبلية لم تحصل في يد المستعير فجاز له الرجوع قياسًا على الهبة قبل القبض، بخلاف ما إذا قبضها فلا يجوز الرجوع فيها. لكن المؤلف استثنى من هذا مسألة فقال:

«**مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمُسْتَعِيرِ**»؛ لقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٣]، فلو أعاره سيارته ليذهب بها -مثلًا- إلى مكة ثم يرجع، وفي منتصف الطريق قال: رجعت في العارية. فلا يصح رجوع المعير في هذه الحال؛ لتضرر المستعير بذلك.

---

(١) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي: ٣/ ٤٤، ونهاية المحتاج: ٥/ ١١٩، والمغني: ٤/ ١٩٠ .

(٢) المغني: ٥/ ١٦٦ .

(٣) سبق تخريجه في المجلد الخامس ص: ٢٠٤.

وقد ذكر المؤلف أمثلة لحصول الضرر فقال:

«فَمَنْ أَعَارَ سَفِينَةً لِحَمْلٍ أَوْ أَرْضًا لِدَفْنٍ أَوْ زَرْعٍ لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى تُرْسَى السَّفِينَةُ وَيَبْلَى الْمَيِّتُ وَيُحْصَدَ الزَّرْعُ» لأنه يلحق المستعير الضرر في حال الرجوع.

قوله: «وَلَا أُجْرَةَ مُنْذُ رَجَعَ إِلَّا فِي الزَّرْعِ» أي لا أجرة للمالك إذا رجع إلا في مسألة الزرع فيكون له أجرة المثل من وقت رجوعه إلى وقت الحصاد.

فَصْلٌ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[والمُستَعِيرُ في استِيفَاءِ النَّفْعِ: كالمُستَأجِرِ، إلَّا أنَّهُ لا يُعِيرُ، ولا يُؤَجِّرُ، إلَّا بإذنِ المَالِكِ.

وإذا قَبَضَ المُستَعِيرُ العَارِيَّةَ: فَهِيَ مَضمُونَةٌ علَيهِ، بِمِثلِ مِثْلِيٍّ، وقِيمَةِ مُتقَوَّمٍ يومَ تَلَفٍ، فَرَّطَ أوْ لا.

لَكِنْ لا ضَمَان في أربعِ مَسَائل إلَّا بالتَّفرِيطِ: فيمَا إذَا كانَت العَارِيَّةُ وَقْفًا، كَكُتُبِ عِلْمٍ، وسِلاحٍ. وفِيمَا إذا أعَارَهَا المُستَأجِرُ. أو بَلِيَت فِيمَا أُعِيرَتْ لَهُ. أو أركَبَ دَابَّتَهُ مُنقَطِعًا للَّهِ تَعالى، فتَلِفَت تَحْتَهُ.

ومَنْ استَعَارَ لِيَرْهَنَ: فالمُرتَهِنُ أمِينٌ، ويَضمَنُ المُستَعِيرُ.

ومَنْ سَلَّمَ لِشَرِيكِهِ الدَّابَّةَ، ولم يَستَعْمِلْها، أو استَعمَلَها في مُقابَلَةِ عَلَفِهَا بإذْنِ شَرِيكِهِ، وتَلِفَت بِلا تَفرِيطٍ: لم يَضمَن].

الشـــرح

قوله: «وَالْمُسْتَعِيرُ فِي اسْتِيفَاءِ النَّفْعِ كَالْمُسْتَأْجِرِ» المستعير في استيفاء المنفعة كالمستأجر: فله أن يستوفي المنفعة بنفسه، أو يستوفيها بغيره ممن يقوم مقامه؛ لملكه التصرف فيها بإذن مالكها.

قوله: «**إِلَّا أَنَّهُ لَا يُعِيرُ وَلَا يُؤَجِّرُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ**» لعدم ملكه المنافع بخلاف المستأجر، فمن استأجر بيتًا يجوز له أن يؤجره لمن هو مثله أو أقل منه في الضرر، لكن المستعير ليس له أن يعير وليس له أن يؤجر إلا بإذن المالك؛ لأن المستأجر يملك المنفعة ويتصرف فيها، فله أن يستوفي المنفعة بنفسه أو يستوفيها بغيره، بينما المستعير لا يملك المنفعة وإنما هو مأذون له بالتصرف فيها فقط؛ فلا بد من الرجوع إلى المالك إذا أراد أن يعير أو يؤجر.

فإن أعار المستعير بدون إذن المالك فتلفت فللمالك مطالبة من شاء من المستعير، أو المستعير منه.

قوله: «**وَإِذَا قَبَضَ الْمُسْتَعِيرُ الْعَارِيَةَ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ -بِمِثْلِ مِثْلِيٍّ، وَقِيمَةِ مُتَقَوَّمٍ يَوْمَ تَلَفٍ- فَرَّطَ أَوْ لَا**» العارية أمانة في يد صاحبها يجب عليه المحافظة عليها؛ لقول الله -تعالى-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[النساء: ٥٨]، فأمر الله -سبحانه وتعالى- برد الأمانات إلى أهلها، ومنها: العارية، فإذا تلفت العارية بتعدٍّ أو تفريط من المستعير ضمنها بإجماع العلماء[١]، أما إذا تلفت من غير تعدٍّ ولا تفريط منه فهل يضمنها أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

فالمذهب عند الحنابلة: أنها مضمونة على المستعير إلا في أربع

---

(١) ينظر: الإشراف: ٦/ ٣٥٠، ومجموع الفتاوى: ٣٠/ ٣١٦ .

مسائل سيأتي ذكرها، قال الموفق بن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ويجب ضمانها إذا كانت تالفة: تعدى فيها المستعير، أو لم يتعد»[١].

والضمان يكون بمثل مثلي وقيمة متقوَّم، وقد سبق القول بأن المثلي عند الحنابلة: هو كل مكيل أو موزون لا يصح فيه السلم وليس فيه صناعة مباحة.

والقول الراجح: أن المثلي ما له مثل أو شبيه: سواءٌ كان مكيلًا، أو موزونًا، أو مصنوعًا، أو غير مصنوع[٢]، ولهذا لما كان النبي ﷺ في بيت عائشة فأهدت بعض أزواج النبي ﷺ إلى النبي ﷺ طعامًا في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: «**طعام بطعام، وإناء بإناء**»[٣]، فقوله ﷺ: «**طعام بطعام، وإناء بإناء**» يدل على أن المثلي لا يختص بالمكيل والموزون، وأن المثلي هو: كل ما له مثل أو شبيه.

واستثنى الحنابلة أربع مسائل لا ضمان فيها إلا بالتعدي أو التفريط، وأشار إليها المؤلف **بقوله: «لَكِنْ لَا ضَمَانَ فِي أَرْبَعِ مَسَائِلَ إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ»**.

---

(١) المغني: ٥/ ١٦٤.

(٢) ينظر: القواعد النورانية: ص ١٩٤، ومجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٢.

(٣) أخرجه الترمذي: ٣/ ٦٣٢ (١٣٥٩) وقال: «حسن صحيح»، وأصله في البخاري: ٣/ ١٣٦ (٢٤٨١).

المسألة الأولى أشار إليها بقوله:

«**فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْعَارِيَةُ وَقْفًا: كَكُتُبِ عِلْمٍ، وَسِلَاحٍ**»؛ لأنه يعتبر من جملة المستحقين لهذا الوقف.

المسألة الثانية أشار إليها بقوله:

«**وَفِيمَا إِذَا أَعَارَهَا الْمُسْتَأْجِرُ**» فلا ضمان؛ لقيام المستعير مقام المستأجر في استيفاء المنفعة، وحكمه حكمه في عدم الضمان، فكما أن المستأجر لا يضمن فكذلك المستعير لا يضمن إذا أعارها إياه المستأجر.

المسألة الثالثة أشار إليها بقوله:

«**أَوْ بَلِيَتْ فِيمَا أُعِيرَتْ لَهُ**» لأن الإذن في الاستعمال تَضَمَّنَ الإذن في الإتلاف.

المسألة الرابعة أشار إليها بقوله:

«**أَوْ أَرْكَبَ دَابَّتَهُ مُنْقَطِعًا للهِ -تَعَالَى- فَتَلِفَتْ تَحْتَهُ**» أي: إذا أركب إنسانٌ دابته إنسانًا منقطعًا في سفر ونحوه، فتلفت الدابة تحت هذا المنقطع لم يضمن تلفها؛ لأنها بيد صاحبها، وهذا الراكب المنقطع لم ينفرد بحفظها؛ ولأن المالك هو الطالب لركوبه تقربًا إلى الله -تعالى-.

الحاصل أن المذهب عند الحنابلة: أن العارية مضمونة إلا في هذه المسائل الأربع.

القول الثاني: أن العارية مضمونة مطلقًا، وهو مذهب الشافعية[(١)]، قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «العارية كلها مضمونة: الدواب، والرقيق، والدور، والثياب، لا فرق بين شيء منها، فمن استعار شيئًا فتلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له»[(٢)].

واستدل أصحاب القول الأول والثاني بقول الله -تعالى-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[النساء: ٥٨]، والعارية أمانة فوجب ردها، وهذا يقتضي ضمانها على كل حال.

واستدلوا كذلك بحديث صفوان بن أمية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدرعًا فقال: أغصبًا يا محمد؟ فقال: «**بل عارية مضمونة**»، قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب»[(٣)]، فجعلوا قوله: «**عارية مضمونة**» صفة كاشفة لحقيقة العارية، قالوا: كأن النبي ﷺ يقول: بل عارية ومن شأن العارية الضمان.

واستدلوا كذلك بحديث سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي ﷺ قال:

---

(١) ينظر: الأم: ٣/ ٢٥٠، والبيان: ٦/ ٥١٠ .

(٢) الأم: ٣/ ٢٥٠ .

(٣) أخرجه أحمد: ٢٤/ ١٢ (١٥٣٠٢)، وأبو داود: ٣/ ٢٩٦ (٣٥٦٢)، والطبراني في الكبير: ٨/ ٥٠ (٧٣٣٩)، والدارقطني: ٣/ ٤٥٢ (٢٩٥٥)، والحاكم: ٢/ ٥٤ (٢٣٠٠) وصححه، والبيهقي: ٦/ ١٤٨ (١١٤٨١) وقواه بشواهده.

«على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[1]، قالوا: فالعارية عين مأخوذة وعلى المرء أن يؤديها، وهذا يقتضي الضمان مطلقًا.

القول الثالث: أنها أمانة لا تُضْمَن إلا بالتعدي أو التفريط، وهو مذهب الحنفية والمالكية[2].

واستدلوا بحديث صفوان السابق، وقالوا: إن قول النبي ﷺ: **«بل عارية مضمونة»** ليست صفة كاشفة بل صفة مقيِّدة، أي: أستعير منك هذه العارية متصفة بكونها مضمونة، وإلا فالأصل أن العارية غير مضمونة.

واستدلوا كذلك بأن العارية أمانة وقعت في يد المستعير برضا صاحبها فيده يد أمانة، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط.

والقول الراجح -والله أعلم- هو القول الثالث، وهو: أن العارية لا تُضْمَن إلا بالتعدي أو التفريط؛ لدخولها في جملة الأمانات، والقاعدة العامة في الشريعة في الأمانات: أنها لا تضمن إلا بتعدٍّ أو تفريط.

والعارية كالوديعة والعين المؤجرة وكسائر الأمانات، ومما يؤيد هذا المعنى: أن الحنابلة لما قالوا «إنها مضمونة» رجعوا واستثنوا

---

(١) أخرجه أحمد: ٣٣/ ٢٧٧ (٢٠٠٨٦)، وابن ماجه: ٢/ ٨٠٢ (٢٤٠٠)، وأبو داود: ٣/ ٢٩٦ (٣٥٦١)، والترمذي: ٣/ ٥٥٨ (١٢٦٦) وقال: «هذا حديث حسن»، والنسائي في الكبرى: ٥/ ٣٣٣ (٥٧٥١)، والحاكم: ٢/ ٥٥ (٢٣٠٢).

(٢) ينظر: المبسوط: ١١/ ١٣٤، والتمهيد: ١٢/ ٣٨.

أربع مسائل فقالوا «لا ضمان فيها»، ومن علامة القول المرجوح كثرة الاستثناءات الواردة عليه.

وأما ما استدل به القائلون بالضمان من الآية ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾: فالآية تدل على وجوب ردِّ الأمانات إذا كانت باقية، أما إذا تلفت فليس في الآية دليل على وجوب الردِّ؛ لأن الأمانات زالت وتلفت.

وكذلك الاستدلال بالحديث «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»: فهو أولًا ضعيف من جهة الإسناد، وعلى تقدير ثبوته فهو محمول على رد ما أخذ إذا كان موجودا، أما إذا زال وتلف فلا يتناوله الحديث.

وحديث صفوان «**بل عارية مضمونة**»: استدل به القائلون بضمان العارية والقائلون بعدم الضمان، فالقائلون بالضمان جعلوا كلمة «**مضمونة**» كاشفة، والقائلون بعدم الضمان جعلوها صفة مقيدة -كما سبق-، وعلى تقدير التعارض بين القولين في أنها صفة كاشفة أو مقيدة فيُرْجَع للأصل، والأصل: أنها مقيدة؛ لأن الكاشفة لو حذفت لاستقام الكلام بدونها، والمقيدة لا يتم الكلام إلا بها، والأصل أن المذكور واجب الذكر، وعليه: فتكون الصفة مقيدة، وهذا مما يرجح القول الثالث، وهو: أن العارية لا تُضْمَن إلا بالتعدي أو التفريط.

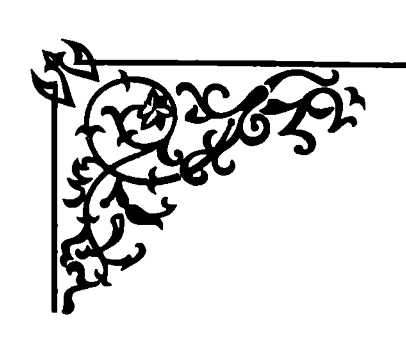
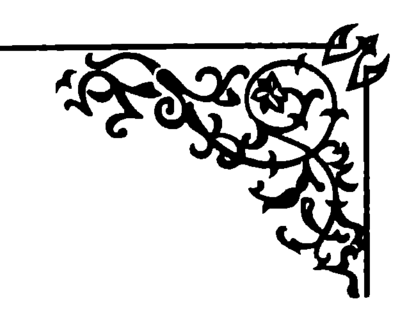
قوله: «وَمَنِ اسْتَعَارَ لِيَرْهَنَ فَالْمُرْتَهِنُ أَمِينٌ وَيَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ» أي: من استعار شيئًا ليرهنه جاز، والمرتهن أمين فلا يضمن إلا بالتعدي أو

التفريط، أما المستعير فإنه ضامن مطلقًا سواء تلفت تحت يده أو تحت يد المرتهن، وسبق القول بأن القول الراجح أن المستعير أمين كالمرتهن، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

قوله: «**وَمَنْ سَلَّمَ لِشَرِيكِهِ الدَّابَةَ وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهَا أَوِ اسْتَعْمَلَهَا فِي مُقَابَلَةِ عَلَفِهَا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ وَتَلِفَتْ بِلَا تَفْرِيطٍ؛ لَمْ يَضْمَنْ**» أي: إذا كانت هناك دابة مشتركة بين اثنين، فسلم أحدُهما الدابةَ المشتركة لشريكه ولم يستعملها فتلفت بلا تعد ولا تفريط لم يضمن، وكذا لو استعملها الشريك في مقابلة علفها بإذن شريكه وتلفت بلا تعد منه ولا تفريط لم يضمن.

وعلى القول الراجح لا نحتاج لهذه التفريعات؛ لأن العارية غير مضمونة مطلقًا إلا بتعد أو تفريط.



كِتَابُ الْغَصْبِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وهُو: الاستِيلاءُ عُرْفًا على حَقِّ الغَيرِ عُدْوَانًا.

ويَلزَم الغَاصِبَ: رَدُّ ما غَصَبَهُ بِنَمَائِهِ، ولو غَرِمَ على رَدِّهِ أضعَافَ قِيمَتِهِ.

وإنْ سَمَرَ بالمَسَامِيرِ بَابًا: قَلَعَهَا، وَرَدَّهَا.

وإن زَرَعَ الأَرضَ: فَلَيسَ لِرَبِّها بَعدَ حَصْدِهِ إلَّا الأُجرَةُ. وقَبلَ الحَصْدِ: يُخَيَّرُ بَينَ تَرْكِهِ بأُجرَتِهِ، أو: تَمَلُّكِهِ بِنَفَقَتِه، وهِيَ مِثلُ البَذْرِ، وعِوَضِ لَوَاحِقِهِ.

وإنْ غَرَسَ أو بَنَى في الأَرْضِ: أُلزِمَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ وبِنَائِهِ، حتَّى ولَو كانَ أَحَدَ الشَّرِيكَينِ، وفَعَلَهُ بِغَيرِ إذْنِ شَرِيكِهِ].

الشـــرح

الغصب لغة: أخذ الشيء ظلمًا وقهرًا[1].

واصطلاحًا: الاستيلاء على حق الغير قهرًا بغير حق[2].

وعرفه المؤلف تعريفًا قريبًا من هذا، فقال:

---

(١) ينظر: لسان العرب: ١/ ٦٤٨ .

(٢) المغني: ٥/ ١٧٧ .

«**وَهُوَ الِاسْتِيلَاءُ عُرْفًا عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا**» والغصب محرم بإجماع المسلمين[١]، قال الله -تعالى-: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ**﴾ [البقرة: ١٨٨]، والغصب من أعظم ما يكون به أكل المال بالباطل.

وخطب النبي ﷺ الناس في حجة الوداع فقال: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»[٢].

وعن أبي أمامة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة**»، فقال له رجل: وإن كان شيئًا يسيرًا يا رسول الله؟ قال: «**وإن قضيبًا من أراك**»[٣]، وقوله في هذا الحديث: «**من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه**» يدل على أن هذا في مجلس القضاء؛ لأن الأيمان إنما تكون عند القاضي، فمن خاصم وحلف كاذبًا وأخذ حق غيره بدعوى كاذبة فإثمه عظيم، والغالب أن عقوبته معجلة في الدنيا قبل الآخرة.

قوله: «**وَيَلْزَمُ الْغَاصِبَ رَدُّ مَا غَصَبَ بِنَمَائِهِ وَلَوْ غَرِمَ عَلَى رَدِّهِ أَضْعَافَ قِيمَتِهِ**» يجب على الغاصب أن يرد ما غصبه على من غصبه منه، وأن يرده

---

(١) ينظر: الإفصاح: ٢/ ٢٢، والمغني: ٥/ ١٧٧ .

(٢) أخرجه البخاري: ١/ ٢٤ (٦٧)، ومسلم: ٣/ ١٣٠٦ (١٦٧٩).

(٣) أخرجه مسلم: ١/ ١٢٢ (١٣٧).

عليه بنمائه (أي: بزيادته المتصلة والمنفصلة) حتى ولو أدى ذلك إلى أن يغرم على رده أضعاف قيمته، ولا تتم توبته إلا بذلك، وسيأتينا -أيضًا- أنه يلزمه رد أرش نقص المغصوب وأجرته مدة إقامته بيده.

قوله: «وَإِنْ سَمَّرَ بِالْمَسَامِيرِ بَابًا قَلَعَهَا وَرَدَّهَا» أي: إن سمر الغاصبُ بالمسامير المغصوبة بابًا لزمه قلعها وردها على من غُصِبت منه، ولا أثر لضرره؛ لأنه حصل بتعديه.

قوله: «وَإِنْ زَرَعَ الْأَرْضَ فَلَيْسَ لِرَبِّهَا بَعْدَ حَصْدِهِ إِلَّا الْأُجْرَةَ، وَقَبْلَ الْحَصْدِ يُخَيَّرُ بَيْنَ: تَرْكِهِ بِأُجْرَتِهِ، أَوْ تَمَلُّكِهِ بِنَفَقَتِهِ وَهِيَ: مِثْلُ الْبَذْرِ وَعِوَضُ لَوَاحِقِهِ» أي: إن زرع الغاصبُ الأرضَ المغصوبةَ ثم ردها وقد حصد زرعه فليس لمالك الأرض بعد حصد الزرع إلا أجرة المثل عن الأرض إلى حين تسليم الغاصب لها، ولا يكون لمالك الأرض حق في زرع الغاصب حينئذ؛ لأنه انفصل عن ملكه.

أما إذا رد الغاصبُ الأرضَ قبل حصد الزرع فيُخير مالك الأرض بين: ترك الزرع في أرضه إلى الحصاد بأجرة المثل، أو أنه يتملك الزرع مع دفع جميع نفقات الغاصب (من: مثل البذر، وعِوَضِ لواحقه من حرث وسقي ونحو ذلك).

قوله: «وَإِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى فِي الْأَرْضِ أُلْزِمَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ»؛ لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: **«من زرع في أرض قوم بغير**

إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته»[١]، وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»[٢]، قال أبو موسى محمد بن المثنى: «سألت أبا الوليد الطيالسي عن قوله: «**وليس لعرق ظالم حق**» فقال: العرق الظالم: الغاصب الذي يأخذ ما ليس له، قلت: هو الرجل الذي يغرس في أرض غيره؟ قال: هو ذاك»[٣]، فالغاصب يُلْزَمُ بقلع الغرس، وهدم البناء، وتسوية الأرض، وأرش نقصها، وأجرتها إلى وقت تسليمها.

قوله: «حَتَّى وَلَوْ كَانَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ وَفَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ» أي: حتى لو كان أحد الشريكين هو الذي غرس الغرس أو بنى بناءه في الأرض المشتركة بغير إذن شريكه فيُلزم بقلع الغرس وإزالة البناء؛ لتعديه.

فإن كان بطريق الخطأ -كإنسان بنى في أرض غيره بطريق الخطأ-

---

(١) أخرجه أحمد: ٢٨/ ٥٠٧ (١٧٢٦٩)، وابن ماجه: ٢/ ٨٢٤ (٢٤٦٦)، وأبو داود: ٣/ ٢٦١ (٣٤٠٣)، والترمذي: ٣/ ٦٤٠ (١٣٦٦) وقال: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبدالله، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق، وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: هو حديث حسن».

(٢) أخرجه أبو داود: ٣/ ١٧٨ (٣٠٧٣)، والترمذي: ٣/ ٦٥٤ (١٣٧٨) وقال: «هذا حديث حسن غريب»، والنسائي في الكبرى: ٥/ ٣٢٥ (٥٧٢٩)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ١٦٤ (١١٥٣٨).

(٣) سنن الترمذي: ٣/ ٦٥٥ .

لا يُلْزَمَ بهدمها؛ لأن في هذا ضررًا عليه وإتلافًا للمال، وحينئذ يُخيَّر مالك الأرض: إما أن يأخذ الأرض ببنائها مع تعويض الذي بنى عليها مقابل بنائه، أو تكون الأرض وما عليها من بناء لمن بنى عليها ويُعَوَّض مالك الأرض بقيمة الأرض، أما أن يهدم البناء فهذا إضاعة للمال ولا يجاب إلى طلبه.

فَصْلٌ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وعلى الغَاصِب: أَرْشُ نَقْصِ المَغصُوبِ، وأُجرَتُهُ، مُدَّةَ مَقَامِهِ بِيَدِهِ.

فإن تَلِفَ: ضَمِنَ المِثْليَّ: بمِثلِهِ، والمُتَقَوَّمَ: بِقِيمَتِهِ يومَ تَلَفِهِ في بَلَدِ غَصْبِهِ.

ويَضمَنُ مُصَاغًا مُبَاحًا، مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ: بالأكثَرِ مِن قِيمَتِهِ أو وَزْنِهِ، والمُحَرَّمَ: بِوَزْنِهِ.

ويُقبَلُ: قَولُ الغَاصِبِ في قِيمَةِ المَغصُوبِ، وفي قَدْرِهِ.

ويَضمَنُ جِنَايَتَهُ وإتْلافَهُ: بالأَقَلِّ مِن الأَرْشِ أو قِيمَتِهِ.

وإن أطعَمَ الغَاصِبُ ما غَصَبَهُ، حَتَّى ولو لِمَالِكِهِ، ولم يَعلَم: لَم يَبْرَأ الغَاصِبُ.

وإنْ عَلِمَ الآكِلُ حَقِيقَةَ الحَالِ: استَقَرَّ الضَّمَانُ عليهِ.

ومن اشتَرَى أرْضًا، فَغَرَسَ أو بَنَى فِيهَا، فَخَرَجَت مُستَحَقَّةً لِلغَيرِ، وقُلِعَ غَرْسُهُ وبِنَاؤُهُ: رَجَعَ على البَائِعِ بِجَميعِ ما غَرِمَه].

الشــرح

قوله: «وَعَلَى الْغَاصِبِ: أَرْشُ نَقْصِ الْمَغْصُوبِ، وَأُجْرَتُهُ مُدَّةَ مُقَامِهِ بِيَدِهِ» سبق أن قلنا: إن الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة بنمائها،

ويجب عليه مع ذلك ردُّ أرش نقص المغصوب، فلو افترضنا أنه لما زرع الأرض المغصوبة أو بنى فيها نقصت قيمتها لزمه أرش النقص، ويلزمه كذلك الأجرة إن كان لمثله أجرة سواءٌ استوفى المنافع أو تركها، فلو أنه غصب بيتًا ولم يؤَجِّره فيُلْزَم بأجرته حتى لو لم يؤجره، فعلى هذا يَلْزَم الغاصبَ ثلاثةُ أمور:

الأمر الأول: أن يَرُدَّ العينَ المغصوبة بنمائها المتصل والمنفصل.

الأمر الثاني: أرش النقص -عند نقص قيمة المغصوب-.

الأمر الثالث: أجرة المثل إذا كان المغصوب مما يُؤَجَّر عادة.

قوله: «**فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَ الْمِثْلِيَّ بِمِثْلِهِ وَالْمُتَقَوَّمَ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ فِي بَلَدِ غَصْبِهِ**» أي: إن تلفت العينُ المغصوبةُ فإن الغاصبَ يضمنها، فيضمن المثليَّ بمثله، والمثليُّ عند الحنابلة: كلُّ مكيل أو موزون يصح السلم فيه وليس فيه صناعة مباحة، والراجح: أن المثليَّ ما له مثيل أو شبيه كما سبق.

أما إذا لم يكن للعين المغصوبة مِثْلٌ -كأن اشترى بضاعة ثم نفدت من السوق وتعذَّر أن يُوْجِدَ لها مِثْلٌ- فيضمنها بقيمتها يوم التلف في بلد الغصب.

قوله: «**وَيَضْمَنُ مُصَاغًا مُبَاحًا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ وَزْنِهِ**» أي: إذا كان المغصوب مُصاغًا مباحًا -كحُلِي النساء المصاغ من

الذهب أو الفضة- فينظر إلى الأكثر من قيمته أو وزنه فيُقوَّم به، لكن يُقَوَّم بغير جنسه؛ لئلا يؤدي إلى الربا.

قوله: «وَالْمُحَرَّمَ بِوَزْنِهِ» كما لو كان المغصوب أواني ذهب أو فضة فتُقَوَّم بوزنها؛ لأن صناعتها محرمة فليس لها قيمة معتبرة، فتُقَوَّم بوزنها.

قوله: «وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِي قِيمَةِ الْمَغْصُوبِ وفِي قَدْرِهِ» إذا كان هناك بينة فالقول قول صاحب البينة، أما إذا لم يكن هناك بينة فيُرَجَّحُ جانب الغاصب ويُقْبَل قوله في قيمة المغصوب وقدرِه بيمينه؛ لأنه منكر والأصل براءة ذمته من الزائد؛ ولأنه غارم والأصل قبول قول الغارم بيمينه.

قوله: «وَيَضْمَنُ جِنَايَتَهُ وَإِتْلَافَهُ بِالْأَقَلِّ مِنَ الْأَرْشِ أَوْ قِيمَتِهِ» أي: يضمن الغاصب جناية المغصوب وإتلافه بالأقل من الأرش أو قيمته كما لو كان المغصوب عبدا وجنى هذا العبد على غيره أو أتلف مالا لغيره فيضمن الغاصب جنايته وإتلافه بالأقل من قيمة العبد وأرش جنايته، فالغاصب هو الذي يتحمل ضمان الجناية وضمان التلف؛ لأنه غاصب ومتعد.

قوله: «وَإِنْ أَطْعَمَ الْغَاصِبُ مَا غَصَبَهُ حَتَّى وَلَوْ لِمَالِكِهِ، فَأَكَلَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَبْرَإِ الْغَاصِبُ» كأن يأتي إنسان بطعام مغصوب، ويُطْعِم رجلًا لا يعلم بأنه مغصوب فيأكله، فإن الغاصب لا يبرأ بذلك ولو كان الذي أطعمه هو المالك لذلك الطعام؛ لأن الظاهر أن الإنسان يتصرف فيما

يملك، فالذي أكل الطعام معذور ويستقر الضمان على الغاصب.

قوله: «وَإِنْ عَلِمَ الْآكِلُ حَقِيقَةَ الْحَالِ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ» أي: إن كان الآكل يعلم بأن هذا الطعام مغصوب فإن الضمان يستقر عليه؛ لأنه هو المتلف المباشر لمال غيره بغير إذنه.

قوله: «وَمَنِ اشْتَرَى أَرْضًا فَغَرَسَ أَوْ بَنَى فِيهَا فَخَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً لِلْغَيْرِ وَقُلِعَ غَرْسُهُ وَبِنَاؤُهُ رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ بِجَمِيعِ مَا غَرِمَهُ» أي: لو اشترى رجلٌ أرضًا فغرس فيها أو بنى فيها، ثم بعد ذلك تبين أن هذه الأرض مملوكة للغير، فإذا قُلع الغرس والبناء فإن هذا المشتري يرجع على البائع بجميع ما غرمه؛ لأن البائع قد غرَّه وأوهمه أنها مِلْكُه.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[ومَنْ أتلَفَ- ولَو سَهوًا- مالًا لِغَيرِهِ: ضَمِنَه. وإن أُكرِهَ على الإتْلافِ: ضَمِنَ مَنْ أكرَهَهُ.

وإنْ فَتَحَ قَفَصًا عن طائِرٍ. أو: حَلَّ قِنًّا أو أسِيرًا أو حَيوانًا مَربُوطًا، فذَهَبَ. أو: حَلَّ وِكَاءَ زِقٍّ فِيهِ مَائِعٌ فاندَفَقَ: ضَمِنَهُ.

ولو بَقِيَ الحَيَوانُ، أو الطَّائِرُ حَتَّى نَفَّرَهُ آخَرُ: ضَمِنَ المُنَفِّرُ.

ومَنْ أوقَفَ دَابَّةً بطَرِيقٍ- ولو واسِعًا- أو تَرَكَ بها نَحْوَ طِينٍ أو خَشَبَةٍ: ضَمِنَ ما تَلِفَ بذلِكَ. لكِنْ: لو كانَتِ الدَّابَّةُ بطَرِيقٍ واسِعٍ فضَرَبَها، فرَفَسَتْهُ: فلا ضَمَانَ.

ومَن اقتَنَى كَلْبًا عَقُورًا، أو أسوَدَ بَهِيمًا، أو أسَدًا، أو ذِئبًا، أو جَارِحًا، فأتلَفَ شَيئًا: ضَمِنَهُ، لا: إنْ دَخَلَ دَارَ رَبِّهِ بلا إذْنِهِ.

ومَن أجَّجَ نَارًا بمِلْكِهِ، فتَعَدَّت إلى مِلْكِ غَيرِهِ بتَفرِيطِه: ضَمِنَ، لا: إنْ طَرَأَتْ رِيْحٌ.

ومَن اضطَجَعَ في مَسجِدٍ، أو في طَرِيقٍ، أو وَضَعَ حَجَرًا بِطِينٍ في الطَّرِيقِ؛ لِيَطَأَ علَيهِ النَّاسُ: لم يَضمَن].

❁❁❁

الشـــرح

قوله: «وَمَنْ أَتْلَفَ وَلَوْ سَهْوًا مَالًا لِغَيْرِهِ ضَمِنَهُ» لأنه فوته عليه، والإتلافات لا يُشتَرط فيها القصد، فمتى وقع الإتلاف وجب الضمان، وإذا ادعى الـمُتلِف أنه كان ساهيًا أو جاهلًا ونحو ذلك فهذا لا أثر له ويجب عليه الضمان مطلقًا.

قوله: «وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْإِتْلَافِ ضَمِنَ مَنْ أَكْرَهَهُ» إن أُكْرِهَ على الإتلاف أحدٌ فإن الضمان يكون على الـمُكْرِه، ولكنَّ صاحب المال الـمُتلَف له أن يطالب الـمُتلِفَ، والـمُتلِفُ يعود على الـمُكرِه.

قوله: «وَإِنْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ أَوْ حَلَّ قِنًّا أَوْ أَسِيرًا أَوْ حَيَوَانًا مَرْبُوطًا فَذَهَبَ» أي: إذا فتح القفصَ عن الطائر فطار فإنه يضمن، وإذا حلَّ الرباطَ عن قِنٍّ -أي: عبد- مربوط فهرب فإنه يضمن، وإذا حلَّ أسيرًا مربوطًا فهرب فإنه يضمن، وإذا حلَّ حيوانًا مربوطًا فإنه يضمن.

قوله: «أَوْ حَلَّ وِكَاءَ زِقٍّ فِيهِ مَائِعٌ فَانْدَفَقَ ضَمِنَهُ» الزِّقُّ: وعاء من جلد توضع فيه السوائل كالسقاء، فإذا حلَّ هذا الوعاء فانسكب المائع، فهذه الصور كلها التي ذكرها المؤلف حصل فيها تَعَدٍّ، وكُلُّ من تعدى على مال غيره فإنه يضمن.

قوله: «وَلَوْ بَقِيَ الْحَيَوَانُ أَوِ الطَّائِرُ حَتَّى نَفَّرَهُ آخَرُ ضَمِنَ الْمُنَفِّرُ» أي: لو بقي الحيوان الذي حلَّه أو الطائر الذي فتح عنه القفص واقفين بعد

ذلك حتى نفَّرهما آخر فذهبا، فإن الذي يضمن هو الـمُنفِّر؛ لأن سببه أخص فاختص الضمان به، ولأنه اجتمع سببان: مباشرٌ، ومتسبب، وإذا اجتمعت المباشرة مع التسبب فإن المباشرة تقطع حكم السببية، فالأول تسبب لما فتح القفص عن الحيوان فأتى شخص آخر ونفره، فالذي باشر هو المنفِّر وهو الذي يضمن.

قوله: «**وَمَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي طَرِيقٍ وَلَوْ وَاسِعًا أَوْ تَرَكَ بِهَا نَحْوَ طِينٍ أَوْ خَشَبَةٍ ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِذَلِكَ**» من أوقف دابة في الطريق -ولو كان الطريق واسعًا- فتلف بذلك مال فإنه يضمن؛ لتعديه، ولأنه ليس له في الطريق حقٌّ، ولأن الدابة من طبعها الجناية إما بفمها أو برجلها ونحو ذلك، فهو كما لو وضع حجرًا في الطريق، فإذا حصل تلف بسبب ذلك فإنه يضمن، وهكذا إذا ترك في الطريق طينًا أو خشبة ونحو ذلك فتسبب في التلف فإنه يضمن.

ويقاس على ذلك في الوقت الحاضر: من أوقف سيارة في الطريق وقوفًا خاطئًا فتسبب في حادث، فإنه يضمن ما ترتب على ذلك الحادث.

قوله: «**لَكِنْ لَوْ كَانَتِ الدَّابَةُ بِطَرِيقٍ وَاسِعٍ فَضَرَبَهَا فَرَفَسَتْهُ فَلَا ضَمَانَ**» لأنه إذا كان في طريق واسع فلا حاجة لضربها، فإن ضربها فرفسته فلا ضمان؛ لأنه هو الجاني على نفسه بهذا الضرب لكون الطريق واسعًا وليس هناك حاجة لهذا الضرب.

قوله: «**وَمَنِ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا أَوْ أَسْوَدَ بَهِيمًا أَوْ أَسَدًا أَوْ ذِئْبًا أَوْ جَارِحًا فَأَتْلَفَ شَيْئًا ضَمِنَهُ**» لأنه قد تَعَدَّى باقتنائه؛ إذ ليس له أن يقتني هذه الحيوانات المذكورة أصلًا، فإذا اقتناها فإنه يضمن ما أتلفته.

قوله: «**لَا إِنْ دَخَلَ دَارَ رَبِّهِ بِلَا إِذْنِهِ**» أي: لا إن دخل دار رب الأسد والنمر -وغيره مما ذكر- بلا إذنه فلا يضمن؛ لأن الداخل مُتَعَدٍّ بهذا الدخول. مثال ذلك: رجل عنده حوش فيه أسد، فدخل رجل هذا الحوش بغير إذن صاحب الحوش فاعتدى الأسد على هذا الراجل فإن صاحب الحوش لا يضمن؛ لكون الداخل دخل الحوش بغير إذن صاحبه.

قوله: «**وَمَنْ أَجَّجَ نَارًا فِي مِلْكِهِ فَتَعَدَّتْ إِلَى مِلْكِ غَيْرِهِ بِتَفْرِيطِهِ ضَمِنَ**» من أجج نارًا في ملكه ثم استشرت هذه النار وتسببت في حريق وتعدت إلى مِلْكِ غيره وكان هذا بتفريط منه فإنه يضمن.

قوله: «**لَا إِنْ طَرَأَتْ رِيحٌ**» ثم انتشرت النار فلا يضمن؛ لأنه ليس بفعله ولا تفريطه.

قوله: «**وَمَنِ اضْطَجَعَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ فِي طَرِيقٍ**» لم يضمن ما تلف به؛ لأنه فَعَلَ مباحًا لم يتعدَّ فيه على أحدٍ في مكان له فيه حق، كما لو اضطجع إنسان في المسجد ثم أتى شخص وعثر به فسقط وانكسر أو حصل به إصابة فإنه لا يضمن، وهكذا لو كان في طريق فأتى إنسان وعثر به فإنه لا يضمن.

قوله: «أَوْ وَضَعَ حَجَرًا بِطِينٍ فِي طَرِيقٍ لِيَطَأَ عَلَيْهِ النَّاسُ لَمْ يَضْمَنْ» لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل، ومن ذلك: أن يضع دَرَجًا خاصًّا لذوي الاحتياجات الخاصة، فلو أتى شخصٌ وسقط في ذلك الدرج وتسبب ذلك في إصابته فإن واضع الدرج لا يضمن، وهذه المسائل تحكمها القواعد العامة؛ لأن من تسبب في تلف مال غيره فعليه الضمان، أما من لم يتسبب في ذلك فالأصل أنه لا ضمان عليه، لكن المؤلف ذكرها من باب التأكيد عليها.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[ولا يَضمَنُ رَبُّ بَهيمَةٍ غَير ضَارِيَةٍ: ما أتلَفَتهُ نَهارًا مِن الأَموَالِ والأبدَانِ. ويَضمَنُ: رَاكِبٌ وسَائِقٌ وقَائِدٌ قادِرٌ علَى التَصرُّفِ فِيها. وإن تَعَدَّدَ رَاكِبٌ: ضَمِنَ الأوَّلُ، أو مَنْ خَلْفَهُ، إن انفَرَدَ بِتَدبيرِهَا. وإن اشتَرَكَا في تَدبيرِها، أو: لم يَكُنْ إلَّا قائِدٌ وسَائِقٌ: اشتَرَكَا في الضَّمَانِ.

ويَضمَنُ ربُّها: ما أتلفَتهُ لَيلًا، إنْ كانَ بِتَفرِيطِهِ. وكَذَا: مُستَعِيرُهَا، ومُستَأجِرُهَا، ومَنْ يَحفَظُها.

ومَنْ قَتلَ صَائِلًا عليه، ولَو آدَمِيًّا؛ دَفْعًا عن نَفسِهِ أو مالِهِ. أو: أتلَفَ مِزْمَارًا، أو آلَةَ لَهْوٍ. أو: كَسَرَ إنَاءَ فِضَّةٍ أو ذَهَبٍ، أو فيهِ خَمرٌ مأمُورٌ بإرَاقَتِهَا. أو: كَسَرَ حُلِيًّا مُحَرَّمًا. أو: أتلَفَ آلَةَ سِحْرٍ أو تَعزِيمٍ أو تَنجِيمٍ، أو صُوَرَ خَيَالٍ. أو: أتلَفَ كُتُبَ مُبتَدِعَةٍ مُضِلَّةً. أو: أتلَفَ كِتَابًا فيهِ أحَادِيثُ رَدِيئَةٌ: لم يَضمَن في الجَمِيعِ].

الشــرح

قوله: «وَلَا يَضْمَنُ رَبُّ بَهِيمَةٍ غَيْرِ ضَارِيَةٍ مَا أَتْلَفَتْهُ نَهَارًا مِنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَبْدَانِ» انتقل المؤلف للكلام عن ضمان ما أتلفته البهيمة فيقول: إنه لا يضمن صاحب البهيمة إذا كانت غير ضارية -أي: غير معتدية بطبعها-

ما تتلفه نهارًا من الأموال والأبدان، والأصل أن أرباب المواشي يطلقونها بالنهار لكي ترعى ويحفظونها بالليل، فما أفسدته المواشي بالنهار يعتبر غير مضمون، وما أفسدته بالليل فإنه مضمون، وقد جاء في حديث حرام بن سعد بن محيصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظَها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها»[(١)]، قال ابن عبدالبر: «هذا الحديث وإن كان مرسلًا فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل»[(٢)].

وعلى هذا: فالضمان لما تتلفه البهائم في النهار يكون على أهل الحرث، وما تتلفه بالليل يكون على أرباب المواشي.

قوله: «وَيَضْمَنُ رَاكِبٌ وَسَائِقٌ وَقَائِدٌ وَقَادِرٌ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهَا» أي: يضمن جنايتَها، فلو كان راكبًا لهذه الدابة أو سائقًا لها أو قائدًا -المهم: أنه قادر على التصرف فيها- فإنه يضمن جنايتَها؛ وقد جاء في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «**من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأَوْطَأَت بيَدٍ أو رِجْلٍ فهو**

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٧٤٧ (٣٧)، وأحمد: ٣٠/ ٥٦٨ (١٨٦٠٦)، وأبو داود: ٣/ ٢٩٨ (٣٥٧٠)، والنسائي في الكبرى: ٥/ ٣٣٤ (٥٧٥٣)، والدارقطني: ٤/ ١٩٢ (٣٣١٧)، والحاكم: ٢/ ٥٥ (٢٣٠٣)، والبيهقي في الكبرى: ٨/ ٥٩٢ (١٧٦٧٧).

(٢) التمهيد: ١١/ ٨٢.

ضامن»[١]، وهذا حديث ضعيف من جهة الإسناد لكن معناه عليه العمل عند أهل العلم.

قوله: «وَإِنْ تَعَدَّدَ رَاكِبٌ ضَمِنَ الْأَوَّلُ، أَوْ مَنْ خَلْفَهُ إِنِ انْفَرَدَ بِتَدْبِيرِهَا» إن كان على الدابة أكثرُ من راكب فإن الذي يضمن هو الأول؛ لأنه المتصرف فيها القادر على كفِّها، ويضمن من خلفه إن كان من خلفه هو الذي انفرد بتدبيرها إما لصغر الراكب أو مرضه أو عماه ونحو ذلك؛ لأنه حينئذ هو المتصرف فيها.

قوله: «وَإِنِ اشْتَرَكَا فِي تَدْبِيرِهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا قَائِدٌ وَسَائِقٌ اشْتَرَكَا فِي الضَّمَانِ» إذا اشتركا في التدبير فيشتركان في الضمان، وهكذا إذا لم يكن لها إلا قائد وسائق فيشتركان في الضمان؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد لضمن فإذا اجتمعا ضمنا.

قوله: «وَيَضْمَنُ رَبُّهَا مَا أَتْلَفَتْهُ لَيْلًا إِنْ كَانَ بِتَفْرِيطِهِ» سبق أن قررنا قاعدة في هذا الباب، وهي: أن ما تتلفه المواشي بالليل فهو على أرباب المواشي، وما تتلفه بالنهار فهو على أرباب الحرث، وهذه القاعدة أصلها حديث البراء السابق، وأيضًا يدل لهذا ما جاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**العجماء جَرحُها جُبَار**»[٢]، معنى العجماء: البهيمة، سميت عجماء؛ لأنها لا تتكلم.

---

(١) أخرجه الدارقطني: ٤/ ٢٣٥ (٣٣٨٥)، والبيهقي في الكبرى: ٨/ ٥٩٧ (١٧٦٩٣).

(٢) أخرجه البخاري: ٩/ ١٢ (٦٩١٢)، ومسلم: ٣/ ١٣٣٤ (١٧١٠) واللفظ له.

ومعنى قوله ﷺ: «جَرحُها جُبَار» أي: جنايتها هدر، قال الترمذي: «فسر ذلك بعض أهل العلم قالوا: العجماء الدابة المنفلتة من صاحبها، فما أصابت في انفلاتها فلا غُرْمَ على صاحبها»[(١)].

هذا هو الأصل إلا إذا كان ذلك بالليل فإنه يضمن ما أتلفته إن كان بتفريطه؛ لحديث البراء رضي الله عنه، لكنَّ الإبل السائبة التي تعترض السيارات -لو أخذنا أيضًا بهذه القاعدة- نقول: إذا وقع الحادث ليلًا فيكون من ضمان أرباب الإبل، فلو تسبب -مثلًا- في وفاة فعليه الدية، ولو وقع الحادث نهارًا فليس عليه شيء، هذا مقتضى ما ذكرنا لكن هيئة كبار العلماء في المملكة درست هذا الموضوع، ورأت أن أرباب الإبل عندما يطلقونها ويسَيِّبونها تشكل خطرًا على السيارات في الطرقات العامة وأن هذا نوع تَعَدٍّ وجناية، وأن هذه المسألة لا تقاس على ما ورد في حديث البراء من حفظ أربابها بالليل وتركها في النهار؛ لأن هؤلاء يتركونها ليلًا ونهارًا، ويسَيِّبونها فتتسبب في حوادث مفجعة لأرباب السيارات، ولهذا قررت هيئة كبار العلماء بأن أصحاب هذه الإبل يضمنون ما يترتب على اعتراض هذه الإبل للسيارات وما تتسبب فيه من حوادث، وأن هذه الإبل هدر على أصحابها ويأثمون بتركها وإهمالها[(٢)].

وهذا الرأي الذي أقرته هيئة كبار العلماء يتفق مع الأصول والقواعد

---

(١) سنن الترمذي: ٣/ ٦٥٣.

(٢) قرار هيئة كبار العلماء رقم: (١١١)، وتاريخ: ٢/ ١١/ ١٤٠٣هـ.

الشرعية، فهذه الإبل تتسبب في حوادث، وفي إتلاف نفوس وأموال، وأصحابها يطلقونها ليلًا ونهارًا فتتسبب في إزهاق أنفس معصومة وفي فواجع أليمة.

قوله: «**وَكَذَا: مُسْتَعِيرُهَا، وَمُسْتَأْجِرُهَا، وَمَنْ يَحْفَظُهَا**» مستعير الدابة ومستأجرها ومن يحفظها حكمهم حكم ربها في الضمان؛ لأن يده عليها.

ثم انتقل المؤلف للكلام عن الصائل فقال:

«**وَمَنْ قَتَلَ صَائِلًا عَلَيْهِ وَلَوْ آدَمِيًّا دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ**» هذه المسألة يسميها العلماء بمسألة: دفع الصائل، فالصائل الذي يأتي إليك يريد أن يعتدي على نفسك أو على مالك أو على عرضك، فإن كان يريد الاعتداء على نفسك أو على عرضك فيجب عليك أن تدافع عن نفسك وعن عرضك، ولا يجوز للإنسان أن يرضى بأن يفعل به هذا الصائل الفاحشة -مثلًا-، بل يدفعه ولو بقتله، وهكذا -أيضًا- لو أراد أن يعتدي على محارمه يدفعه ولو بقتله، لكن يدفعه بالأسهل فالأسهل، فإن لم يندفع إلا بالقتل فله أن يقتلَه ودمُه هَدْرٌ، ولا ضمان على القاتل في هذه الحال بشرط أن يَثْبُتَ أن هذا المقتول كان صائلًا، والصعوبة في الإثبات فليس كل أحد يستطيع أن يُثْبِت، فإن لم يثبت فالأصل القَوَد، وكم من إنسان قتل صائلًا على نفسه أو عرضه فاقتُصَّ منه؛ لأنه لم يستطع أن يُثْبِت أن هذا المقتول قد صال عليه، ويُحكَم على القاتل بالقصاص إن عجز عن إثبات أن المقتول كان صائلًا عليه؛ لأننا لو لم نقل بذلك لتعطل

القصاص ولقال كل قاتل: إن المقتول قد صال عليَّ؛ ولهذا ينبغي للإنسان أن يدفع هذا الصائل بغير القتل؛ لأنه إذا دفعه بالقتل فلا بد أن يثبت أنه قد صال عليه، وهذا الذي قتل الصائل فيما بينه وبين الله ليس عليه شيء، لكن أمام القضاء يُحْكَم عليه بالقصاص إذا لم يستطع أن يثبت بأن هذا المقتول قد صال عليه.

وقد استثنى العلماء من ذلك: الدفاع عن النفس في حال الفتنة، فقالوا: إن الدفاع عن النفس في حال الفتنة ليس بواجب وإنما هو جائز؛ لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي ﷺ قال: «**بادروا بالأعمال فتنًا كقطع الليل المظلم، يصبح الرجل مؤمنًا ويمسي كافرًا، أو يمسي مؤمنًا ويصبح كافرًا، يبيع دينَه بعَرَضٍ من الدنيا**»[1]، وفي رواية: «**فإن أدركت ذاك فكن عبدالله المقتول**»[2]، وفي رواية: «**فإن دخل على أحدكم بيته فليكن كخير ابني آدم**»[3]، يعني: المقتول.

وهذا يدل على أن الدفاع عن النفس في حال الفتنة ليس واجبًا وإنما هو جائز.

---

(١) أخرجه مسلم: ١/ ١١٠ (١١٨).

(٢) أخرجه أحمد: ٣٤/ ٥٤٢ (٢١٠٦٤)، وأبو يعلى: ٣/ ٩٢ (١٥٢٣)، وعبد الرزاق: ١٠/ ١١٨ (١٨٥٧٨)، وابن أبي شيبة: ٧/ ٥٥٥ (٣٧٨٩٦).

(٣) أخرجه أحمد: ٣٢/ ٥٠٤ (١٩٧٣٠)، وابن ماجه: ٢/ ١٣١٠ (٣٩٦١)، وأبو داود: ٤/ ١٠٠ (٤٢٥٩)، والترمذي: ٤/ ٤٩٠ (٢٢٠٤) وقال: «هذا حديث حسن غريب»، والطبراني في الأوسط: ٨/ ٢٥٧ (٨٥٦٣)، والبيهقي في الكبرى: ٨/ ٣٣١ (١٦٨٠٠).

أما إذا اعتدى عليه لأخذ ماله فلا يجب عليه أن يدافع عنه، مثال ذلك: لو صال عليك أحدٌ فقال: أعطني ما في جيبك. فلك أن تعطيه ما في جيبك، ولا يلزمك الدفاع عن مالك، لكن يجوز لك فيما بينك وبين الله أن تدافع عن مالك ولو بقتل المعتدي، ودمُهُ هَدْرٌ ولا ضمان، ويدل لذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «**فلا تعطه مالك**»، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «**قاتله**»، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «**فأنت شهيد**»، قال: أرأيت إن قتلتُه؟ قال: «**هو في النار**»»[1]، وفي حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من قُتِل دون ماله فهو شهيد**»[2].

ثم ذكر المؤلف ما لا ضمان في إتلافه، والقاعدة في هذا: أن الأشياء المحرمة لا ضمان في إتلافها، والمؤلف مثل لهذا بأمثلة فقال: «**أَوْ أَتْلَفَ مِزْمَارًا أَوْ آلَةَ لَهْوٍ**» فلا يضمنه؛ لأنه محرم ولا يحل بيعه.

قوله: «**أَوْ كَسَرَ إِنَاءَ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ**» لم يضمنه؛ لأن اتخاذه محرم.

قوله: «**أَوْ فِيهِ خَمْرٌ مَأْمُورٌ بِإِرَاقَتِهَ**» فلا يضمن؛ لأنه محرم.

قوله: «**أَوْ كَسَرَ حُلِيًّا مُحَرَّمًا**» فإنه لا يضمن؛ لإزالته محرمًا.

قوله: «**أَوْ أَتْلَفَ آلَةَ سِحْرٍ أَوْ تَعْزِيمٍ**» أي: آلة فيها سحر أو عزائم فلا يضمن.

---

(١) أخرجه مسلم: ١/ ١٢٤ (١٤٠).

(٢) أخرجه البخاري: ٣/ ١٣٦ (٢٤٨٠)، ومسلم: ١/ ١٢٤ (١٤١).

قوله: «**أَوْ تَنْجِيمٍ أَوْ صُوَرَ خَيَالٍ**» أي إذا أتلف آلة تنجيم أو صور خيال فلا يضمن، وصور الخيال تسمى -أيضًا- خيال الظل، وهو: ضرب من ضروب اللهو كانوا يتسلَّون به، وحرَّمه كثير من أهل العلم.

قوله: «**أَوْ أَتْلَفَ كُتُبَ مُبْتَدِعَةٍ مُضِلَّةٍ**» فإنه لا يضمن؛ لأنها لا حرمة لها.

قوله: «**أَوْ أَتْلَفَ كِتَابًا فِيهِ أَحَادِيثُ رَدِيئَةٌ لَمْ يَضْمَنْ فِي الْجَمِيعِ**»، والأصل في هذا نصوص كثيرة، منها: أن النبي ﷺ هدم مسجد الضرار[١]؛ لكونه فيه مضارة وإضرارًا بالمسلمين.

وعن أبي الهياج الأسدي قال: «قال لي علي بن أبي طالب: ألا أبعثُك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ؟ أن لا تدع تمثالًا إلا طمستَه، ولا قبرًا مُشْرِفًا إلا سوَّيتَه»[٢]، فأمر النبي ﷺ بطمس الصور وبإزالة الأبنية التي على القبور، وهذا إذا كان مأمورًا به فلا ضمان فيه من باب أولى.



(١) أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره: ٦/ ١٨٨٤، والحاكم: ٤/ ٦٣٨ (٨٧٦٣) وصححه.

(٢) أخرجه مسلم: ٢/ ٦٦٦ (٩٦٩).

باب الشُّفْعَةِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[لا شُفْعَةَ: لِكَافِرٍ علَى مُسلِمٍ.

وتَثبُتُ للشَّريكِ فيما انتقَلَ عنهُ مِلْكُ شَريكِه، بشُرُوطٍ خَمسَةٍ:

أحَدُها: كَونُهُ مَبيعًا. فلا شُفعَةَ: فِيمَا انتقَلَ مِلكُهُ عَنهُ بِغَيرِ بَيعٍ.

الثَّانِي: كَونُهُ مُشَاعًا مِنْ عَقَارٍ. فلا شُفعَةَ: للجَارِ، ولا: فِيمَا لَيسَ بعَقَارٍ، كشَجَرٍ وبِنَاءٍ مُفْرَدٍ. ويُؤخَذُ الغِرَاسُ والبِنَاءُ تَبعًا للأَرضِ.

الثَّالِثُ: طَلَبُ الشُّفْعَةِ سَاعَةَ يَعْلَمُ. فإن أَخَّرَ الطَّلَبَ لِغَيرِ عُذْرٍ: سَقَطَتْ. والجَهْلُ بالحُكم: عُذْرٌ.

الرَّابِعُ: أخذُ جَمِيعِ المَبيعِ. فإن طَلَبَ أَخْذَ البَعضِ مَعَ بَقَاءِ الكُلِّ: سَقَطَت. والشُّفعَةُ بينَ الشُّفَعَاءِ: علَى قَدْرِ أملاكِهِم.

الخامِسُ: سَبْقُ مِلْكِ الشَّفِيعِ لِرَقَبَةِ العَقَارِ. فلا شُفعَةَ: لأَحَدِ اثنَينِ اشتَرَيَا عقَارًا مَعًا.

وتَصرُّفُ المُشتَرِي بَعدَ أخذِ الشَّفِيعِ بالشُّفعَةِ: باطِلٌ. وقَبلَهُ: صَحيحٌ.

ويَلزَمُ الشَّفيعَ: أن يَدفَعَ للمُشتَرِي الثَّمَنَ الذي وَقَعَ عليهِ العَقدُ. فإنْ كانَ مِثلِيًّا: فَمِثلُهُ، أو مُتَقَوَّمًا: فَقِيمَتُهُ.

فإن جُهِلَ الثَّمَنُ، ولا حِيلَةَ: سَقَطَت الشُّفعَةُ. وكَذَا: إن عَجَزَ الشَّفِيعُ، ولو عن بَعضِ الثَّمَنِ، وانتُظِرَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ ولَم يأَتِ بهِ].

الشـــرح

الشُّفْعَة في اللغة: مأخوذة من الشَّفْع وهو: الزوج، لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا به، وقيل: مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يزيد ملكه بأخذ العين المشفوع فيها، وقيل: من الشفاعة؛ لأن الرجل في الجاهلية كان إذا أراد أن يبيع داره يأتيه جاره أو شريكه يشفع إليه، فيجعله أولى من غيره[١].

والشفعة اصطلاحًا: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد[٢].

وهذا تعريف يجمع كثيرًا من الشروط.

مثال ذلك: قطعة أرض بينك وبين صديق لك اسمه محمد لك نصفها وله نصفها، ثم تفاجأت بأن محمدًا قد باع نصيبه لشخص ثالث اسمه زيد، وأنت ترضى بشراكة محمد؛ لأنك تعرفه، لكنك لا ترضى بشراكة زيد؛ لأنك لا تعرفه أو أنك تعرفه ولا ترضى بشراكته، فلك أن تنتزع حصة شريكك من زيد فتقول لزيد: بكم اشتريت نصف هذه الأرض؟ قال: -مثلًا- اشتريتها بخمسين ألف. فتعطيه خمسين ألفًا وتصبح الأرض

---

(١) ينظر: لسان العرب: ٨/ ١٨٤ .

(٢) ينظر: زاد المستقنع: ص ١٣٤ .

كلها لك، فأنت قد انتزعت حصة شريكك -وهي: النصف الثاني من الأرض-ممن انتقلت إليه -وهو: زيد- بالثمن نفسه الذي قد اشتراها به، فاستحقاقك لهذا الانتزاع يسمى: الشُّفْعَة.

والحكمة من مشروعية الشفعة: دفع الضرر وإزالته عن الشريك؛ لأنه قد يرضى الإنسان بشراكة شخص ولا يرضى بشراكة شخص آخر فدَفْعًا لضرر الشركة أجازت الشريعة الشفعة.

وقد كانت الشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية، وأقرها الإسلام لكن جعل لها قواعد وضوابط يتحقق بها دفع الضرر عن الشريك أو الشركاء.

وقد جاء في حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود وصُرِّفَت الطرق فلا شفعة»(١).

قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بِيعَ من: أرض، أو دار، أو حائط»(٢).

قوله: «لَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ»؛ لقول الله -تعالى-: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء: ١٤١]، فالكافر لا يكون له

---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ٧٩ (٢٢١٤)، ومسلم: ٣/ ١٢٢٩ (١٦٠٨).

(٢) الإشراف: ٦/ ١٥٢.

الشفعة على المسلم؛ لأن المسلم أعلى من الكافر، وقد روي في حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا شفعة لنصراني**»[(١)] لكنه ضعيف.

قال عبدالله بن الإمام أحمد: «سألت أبي عن اليهودي والنصراني ألهما شفعة؟ قال: لا، قلت لأبي: والمجوسي؟ قال: ذاك أبعد»[(٢)].

ثم انتقل المؤلف للكلام عن شروط ثبوت الشفعة فقال:

«**وَتَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ فِيمَا انْتَقَلَ عَنْهُ مِلْكُ شَرِيكِهِ بِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ**» وهذه الشروط الخمسة عرفت باستقراء الأدلة.

قوله: «**أَحَدُهَا: كَوْنُهُ مَبِيعًا، فَلَا شُفْعَةَ فِيمَا انْتَقَلَ عَنْهُ مِلْكُهُ بِغَيْرِ بَيْعٍ**» أي: يشترط أن يكون انتقال نصيب الشريك بعوض مالي كالبيع وما كان في معنى البيع، أما إذا انتقل نصيب الشريك بغير البيع كأن ينتقل -مثلًا- بإرث أو بهبة أو بوصية فلا تثبت الشفعة في قول عامة أهل العلم؛ لأن النصوص الواردة في الشفعة إنما وردت في البيع خاصة.

مثال ذلك: رجلان زيد ومحمد لهما قطعة أرض لكل منهما نصفها، ثم إن محمدًا مات ودخل مع زيد ورثةُ محمد، فليس لزيد أن يأخذ بالشفعة نصيب شريكه محمد الذي مات بحجة دخول شريك جديد وهم الورثة، بل يكون ورثة محمد شركاء لزيد في هذه الأرض.

---

(١) أخرجه الطبراني في الصغير: ١/ ٣٤٣ (٥٦٩)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ١٧٩ (١١٥٩٢).

(٢) مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه عبدالله: ص ٢٩٨.

وهكذا لو أن أحد الشريكين وهب نصيبَه هبة أو جعله وصية فلا شفعة، ما لم يكن حيلة لإسقاط حق شريكه في الشفعة. مثال ذلك: صديقان أراد أحدهما أن يبيع نصيبَه لآخر فقال: إذا بعت لك نصيبي سيأخذه شريكي بالشفعة، فأنا سأظهر لك أني وهبتها لك، وأنا في حقيقة الأمر قد أخذت ثمنها؛ فهذه حيلة محرمة، ولا تُسْقِطُ حقَّ الشفيع في الشفعة.

قوله: «**الثَّانِي: كَوْنُهُ مُشَاعًا مِنْ عَقَارٍ**» أي: يشترط فيما تثبت فيه الشفعة أن يكون مشاعًا – أي غير مُفرَز– وكونه من عقار كأرض -مثلًا-، وبناءً على ذلك قال المؤلف:

«**فَلَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ**» أي: ليس للإنسان أن يأخذ بالشفعة ما باع جارُه، فلا تثبت شفعة الجوار مطلقًا على رأي المؤلف -وقد اختلف العلماء في هذه المسألة-، أما إذا لم يكن بين الجارين أي اشتراك في أي حق من الحقوق فلا شفعة عند جميع العلماء؛ لأن المعنى الذي لأجله شُرِعَت الشفعة -وهو: وجود الضرر- غير موجود هنا.

وأما إذا كان بينهما اشتراك في حق من الحقوق -كاشتراك في جدار، أو اشتراك في طريق، أو اشتراك في بئر- فقد اختلف العلماء في ثبوت الشفعة للجار في هذه الحال على قولين:

القول الأول: أن الشفعة لا تثبت في هذه الحال، وهذا مذهب

الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[١].

واستدلوا بحديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل مال لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود وصُرِّفَت الطرق فلا شفعة»[٢]؛ ولأن الحدود في حقه قد قسمت والطرق قد صرفت وما شرعت الشفعة إلا لدفع ضرر الشركة وهو معنى منتف في الجار.

القول الثاني: تثبت شفعة الجوار إذا كان بينهما اشتراك في حق من الحقوق، وهذا مذهب الحنفية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، وهو اختيار الإمام ابن تيمية وابن القيم[٥].

واستدلوا بحديث أبي رافع رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**الجار أحق بِسَقَبه**»[٦]، ورُوي: «**بصقبه**»[٧]، والمراد به: القرب والملاصقة[٨].

---

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة: ٢/ ٨٥٢، ومغني المحتاج: ٣/ ٣٧٥ وما بعدها، والإنصاف: ٦/ ٢٥٥ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٥.

(٣) ينظر: المبسوط: ١٤/ ٩٤، والمحيط البرهاني: ٧/ ٢٥٩ .

(٤) ينظر: الإنصاف: ٦/ ٢٥٥ .

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٣٨٣، وإعلام الموقعين: ٢/ ١٠٠ .

(٦) أخرجه البخاري: ٣/ ٨٧ (٢٢٥٨).

(٧) أخرجه البخاري: ٩/ ٢٧ (٦٩٧٧).

(٨) ينظر: كشف المشكل: ٤/ ٣١ .

واستدلوا أيضًا بحديث سمرة بن جندب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أن النبي ﷺ قال: «**جار الدار أحق بالدار من غيره**»(١).

ومن المعقول قالوا: إن الجوار في معنى الشركة؛ لأن ملك الجار متصل بملك جاره اتصال تأبيد وقرار، والضرر المتوقع في الشركة متوقع في الجوار، فيثبت حق الشفعة للجار دفعًا لضرر الجوار قياسًا على الشركة.

وهذا القول هو القول الراجح، وهو: أن الشفعة تثبت للجار على جاره الذي يشترك معه في حق من الحقوق من: مسيل، أو طريق، أو جدار، أو بئر، ونحو ذلك، أما إذا لم يكن بينهما أي اشتراك وإنما مجرد مجاورة فلا تثبت الشفعة.

قوله: «**وَلَا فِيمَا لَيْسَ بِعَقَارٍ -كَشَجَرٍ، وَبِنَاءٍ مُفْرَدٍ- وَيُؤْخَذُ الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ تَبَعًا لِلْأَرْضِ**» ما ليس بعقار -كالشجر، والبناء المفرد عن الأرض- لا تثبت فيه الشفعة، ومثل ذلك المنقولات عمومًا -كالسيارة، ومحلات بيع السلع، ونحو ذلك- لا تثبت فيها الشفعة على رأي المؤلف، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا شفعة في المنقولات، وإليه ذهب جمهور الفقهاء

---

(١) أخرجه أحمد: ٣٢/ ٢٠٦ (١٩٤٥٩)، وأبو داود: ٣/ ٢٨٦ (٣٥١٧)، والترمذي: ٣/ ٦٤٢ (١٣٦٨) وقال: «حديث سمرة حديث حسن صحيح»، والطبراني في الكبير: ٧/ ١٩٦ (٦٨٠٢)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ١٧٥ (١١٥٨١).

من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١].

واستدل أصحاب القول الأول لقولهم بعدم ثبوت الشفعة في المنقولات بحديث جابر: «**قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود وصُرِّفَت الطرق فلا شفعة**»[٢]، ووجه الدلالة: ظاهر الحديث أن الشفعة إنما تكون في الأراضي؛ لأنها هي التي تصرف فيها الطرق، ويقاس على الأراضي: ما كان في معناها من العقار، وأما المنقولات فلا تدخل في ذلك.

واستدلوا كذلك بحديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعة في كل شرك: في أرض، أو رَبْعٍ، أو حائط**»[٣]، قالوا: فهذا نص في أن الشفعة إنما تكون في الرباع والحوائط ونحوها من العقارات.

وعللوا: بأن الضرر اللاحق لأحد الشريكين إنما يقع إذا كان المبيع عقارًا؛ لأنها تُراد على الدوام، وأما المنقولات فالضرر إن وُجِد ضرر يسير محتمل.

القول الثاني: أنها تثبت في المنقولات، وهو رواية عن مالك وأحمد[٤].

---

(١) ينظر: المبسوط: ١٤/ ٩٥، وإرشاد السالك: ١/ ٩٨، ومغني المحتاج: ٣/ ٣٧٣، والمغني: ٥/ ٢٣٢ .

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٥.

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٢٩ (١٦٠٨).

(٤) ينظر: الذخيرة: ٧/ ٢٨٠، والمغني: ٥/ ٢٣٢، والإنصاف: ٦/ ٢٥٧ .

واستدل أصحاب هذا القول بحديث جابر: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يُقْسَم»[١]، قالوا: وهذا يتناول العقار والمنقول بدليل أنه ورد بلفظ «كل» وهي من ألفاظ العموم؛ ولأنه ليس هناك دليل ظاهر يمنع من ثبوت الشفعة في المنقولات.

والراجح هو القول الثاني، وهو: ثبوت الشفعة في المنقولات.

وأما ما استدل به الجمهور من حديثي جابر رضي الله عنه: فهذان الحديثان وما في معناهما يدلان على ثبوت الشفعة في العقار لكنهما لا ينفيان ثبوت الشفعة في غير العقار، فلا يستقيم الاستدلال بهما على نفي الشفعة في المنقولات.

وأما القول بأن الضرر اللاحق لأحد الشريكين في المنقولات ضرر يسير محتمل: فغير مُسَلَّم، بل الضرر فيها كبير بل ربما يكون ضرر الشركة فيها أحيانًا أشد من الضرر في الشركة في العقار.

بناءً على ذلك: لو اشترك رجلان في محل بيع بضائع أو محل بيع أجهزة جوالات أو محل فيه أشياء منقولة ثم تفاجأ أحدهما بأن صاحبه قد باع نصيبه، فله أن يأخذ نصيبه بالشفعة على القول الراجح؛ لأنه سَيُدْخِلُ معه شريكًا جديدًا، وهو يثق بشريكه الأول وقد لا يثق بالثاني؛ ولأن المعنى الذي لأجله شرعت الشفعة في العقار موجودٌ في المنقول -أيضًا-.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٥.

قوله: «الثَّالِثُ: طَلَبُ الشُّفْعَةِ سَاعَةَ يَعْلَمُ، فَإِنْ أَخَّرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ سَقَطَتْ، وَالْجهْلُ بِالْحُكْمِ عُذْرٌ» أي: لا بد من طلب الشفعة ساعة علمِه بالبيع، فإن علم بالبيع ولم يطالِب بها سقط حقه في الشفعة، وهذا هو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة(١).

واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: **«الشفعة كَحَلِّ العقال»**(٢).

قالوا: ومعنى الحديث أنها على الفور وإن لم تُبتدر فاتت -كالبعير يُحَلُّ عنه العقالُ-؛ ولأنها حق ثبت في المبيع لدفع الضرر فأشبه حق الرد بالعيب(٣).

القول الثاني: أن الشفعة على التراخي، وأنها لا تسقط ما لم يوجد ما يدل على الرضا بإسقاط حق الشفعة، وهو قول المالكية(٤).

واستدلوا لذلك بأن الشفعة حق من الحقوق فلا يسقط بالتراخي في المطالبة به كسائر الحقوق، وهذا هو القول الراجح، وقد اختاره الشيخ عبدالرحمن بن سعدي رحمه الله قال: «والصحيح أن حق الشفعة كغيره

---

(١) ينظر: المبسوط: ١٤/ ٩٢، ونهاية المطلب: ٧/ ٣١٨، والكافي: ٢/ ٢٣٤ .

(٢) أخرجه ابن ماجه: ٢/ ٨٣٥ (٢٥٠٠)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ١٧٨ (١١٥٨٩).

(٣) ينظر: نهاية المطلب: ٧/ ٣١٨ .

(٤) ينظر: المقدمات الممهدات: ٣/ ٧٠، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٤/ ٤٦ .

من الحقوق، لا يسقط إلا بما يدل على الرضا بإسقاطه»[(١)]؛ وهو القول الصحيح؛ وذلك لأن الشفعة حق من الحقوق أثبته الشارع لدفع الضرر عن الشريك، فلا يسقط ما أثبته الشارع إلا بما يدل على إسقاطه من قول أو فعل، وأيُّ فرق بين حق الشفعة وبين سائر الحقوق؟! وخاصة أن الإنسان قد يحتاج إلى وقت لكي يتروى ويتأمل ويفكر هل يأخذ بالشفعة أم لا؟ أما القول بأنك إما أن تأخذ بالشفعة فورًا أو يسقط حقك فهذا لا يتفق مع الأصول والقواعد الشرعية.

وأما ما استدل به أصحاب القول الأول من حديث «**الشفعة كَحَلِّ العقال**»: فهو حديث ضعيف[(٢)].

وأما قياسها على الرد بالعيب: فقياس مع الفارق؛ لأن المشتري إذا لم يرد السلعة بالعيب مع علمه به فهذا دليل على رضاه بإمضاء عقد البيع، بخلاف الشفعة فعدم المطالبة بها على الفور لا يقتضي رضاه بإسقاط حقه فيها، فقد ينتظر للتروي والنظر، والإقدامُ على الشراء يحتاج لمزيد من النظر والتأمل بخلاف رد السلعة بالعيب.

قوله: «الرَّابِعُ: أَخْذُ جَمِيعِ الْمَبِيعِ، فَإِنْ طَلَبَ أَخْذَ الْبَعْضِ مَعَ بَقَاءِ الْكُلِّ سَقَطَتْ» أي: لا بد أن يأخذ جميع المبيع لا أن يأخذ بعضه؛ لأن

---

(١) المختارات الجلية: ص ٩٢.

(٢) ينظر: السنن الكبرى: ٦/ ١٧٨.

في أخذ بعض المبيع إضرارًا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر.

مثال ذلك: رجلان يملكان أرضًا لكلٍّ منهما نصفها، ثم باع أحدُهما نصيبَه بمئة ألف، فأتى شريكه يريد أن يشفع في نصف نصيب شريكه، فيعطيه خمسين ألفًا، فليس له ذلك إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع؛ لأن في تفريق الصفقة إضرارًا بالمشتري.

قوله: «**وَالشُّفْعَةُ بَيْنَ الشُّفعاء عَلَى قَدْرِ أَمْلَاكِهِمْ**» أي: لو كان هناك أكثر من شريكين، فكل واحد من الشركاء له الحق في الشفعة بقدر ملكه.

قوله: «**الْخَامِسُ: سَبْقُ مِلْكِ الشَّفِيعِ لِرَقَبَةِ الْعَقَارِ، فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِ اثْنَيْنِ اشْتَرَيَا عقَارًا مَعًا**» أي: يشترط أن يكون للشفيع ملك سابق على مِلْكِ المشتري؛ لأن الشفعة إنما ثبتت للشريك لدفع الضرر عنه فإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه، فإذا اشترى اثنان أرضًا أو دارًا صفقة واحدة، فلا شفعة لأحدهما على صاحبه.

قوله: «**وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ بَاطِلٌ**» إذا علم المشتري بأن الشفيع قد طلب حقه في الشفعة فتصرف فيها بأي تصرف -كبيع مثلًا ونحوه- فجميع تصرفاته باطلة؛ لانتقال الملك للشفيع بالطلب.

قوله: «**وَقَبْلَهُ صَحِيحٌ**»؛ لأنه مِلْكُه قبل أن يشفع الشفيع فتصرفات المشتري صحيحة.

قوله: «**وَيَلْزَمُ الشَّفِيعَ أَنْ يَدْفَعَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ**» أي: يلزم الشفيع أن يدفع للمشتري كامل الثمن الذي وقع عليه العقد.

قوله: «**فَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا فَمِثْلُهُ، أَوْ مُتَقَوَّمًا فَقِيمَتُهُ**» أي: يدفع له الثمن بحسب ما دفع المشتري تمامًا، فإن كان مثليًا فيدفع له مثله، وإن كان متقومًا فيدفع له قيمته.

قوله: «**فَإِنْ جُهِلَ الثَّمَنُ وَلَا حِيلَةَ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ**» أي: إن كان الثمن الذي اشترى به مجهولًا ولم تكن تلك الجهالة حيلةً لإسقاطِ الشفعةِ سقطتِ الشفعةُ؛ لأنها لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه، وهذه حالة نادرة أن يتعذر معرفة الثمن، والغالب أن جهالة الثمن إنما تكون حيلة، فيتفق البائع والمشتري على عدم الإخبار بالثمن حتى لا يشفع الشريك، وهذه الحيلة لا تُسْقِط حق الشريك في الشفعة.

قوله: «**وَكَذَا إِنْ عَجَزَ الشَّفِيعُ -وَلَوْ عَنْ بَعْضِ الثَّمَنِ- وَانْتُظِرَ ثَلَاثَةَ أَيَّام وَلَمْ يَأْتِ بِهِ**» نفترض أنه باع نصيبه بخمسين ألفًا، فأتى الشفيع وقال: أنا أُريد الشفعة. فقيل له: ادفع خمسين ألفًا للمشتري. قال: ما عندي الآن خمسون ألفًا، أمهلوني حتى أحضر المبلغ. فيعطى مهلة بقدر ثلاثة أيام فقط لتحصيل الثمن، فإن مضت ثلاثة أيام ولم يأت بالمبلغ المطلوب سقط حقه في الشفعة.



باب الوَدِيعَةِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[يُشتَرَطُ لِصِحَّتِها: كَونُهَا مِنْ جائزِ التَّصرُّفِ لِمثلِه. فلو أودَعَ مالَهُ لِصَغِيرٍ، أو مَجنُونٍ، أو سَفيهٍ، فأتلَفَهُ: فَلا ضَمَانَ. وإن أودَعَهُ أحَدُهُم: صارَ ضامِنًا، ولَم يَبْرَأْ إلَّا برَدِّهِ لِوَلِيِّه.

ويَلزَمُ المُودَعَ: حِفْظُ الوَدِيعَةِ في حِرْزِ مِثْلِهَا، بِنَفسِهِ، أو بِمَن يَقُومُ مَقَامَهُ، كزَوجَتِهِ وعَبْدِهِ. وإن دَفَعَها- لِعُذرٍ- إلى أَجنَبِيٍّ: لم يَضْمَن.

وإنْ نَهَاهُ مالِكُها عن إخرَاجِها مِن الحِرْزِ، فأخرَجَها؛ لِطَرَيَانِ شَيءٍ الغَالِبُ مِنهُ الهَلاكُ: لَم يَضمَن.

وإن تَرَكَها ولَم يُخرِجْها، أو أَخْرَجَهَا لِغَيرِ خَوْفٍ: ضَمِنَ.

فإن قَالَ لَهُ: لا تُخْرِجْهَا ولَو خِفْتَ علَيهَا. فحَصَلَ خَوفٌ وأخرَجَها، أو لا: لَم يَضْمَن.

وإن ألقَاهَا عِندَ هُجُومِ ناهِبٍ ونَحوِهِ؛ إخفَاءً لَهَا: لم يَضمَن.

وإن لم يَعلِفِ البَهيمَةَ حَتَّى ماتَت: ضمِنَها].

❁❁❁

الشرح

الوديعة لغة: من وَدَع الشيء إذا تركه، ومنه قول الله -تعالى-: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ۝٣﴾ [الضحى: ٣]، أي: ما تركك، وسميت بذلك؛ لأنها متروكة عند المُودَع، فمادة الواو والدال والعين تدل على الترك[١].

واصطلاحًا: اسم للمال المودَع عند من يحفظه بلا عوض.

والأصل فيها: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله -تعالى-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وأما السنة: فحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك**»[٢]، وما جاء في معناه.

وأما الإجماع: فقد أجمع علماء كل عصر على جواز الوديعة[٣].

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة: ٦/ ٩٦ .

(٢) أخرجه أحمد: ٢٤/ ١٥٠ (١٥٤٢٤)، وأبو داود: ٣/ ٢٩٠ (٣٥٣٥)، والترمذي: ٣/ ٥٥٦ (١٢٦٤) وقال: «هذا حديث حسن غريب وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث»، والحاكم: ٢/ ٥٣ (٢٢٩٦)، والبيهقي في الكبرى: ١٠/ ٤٥٧ (٢١٣٠٣).

(٣) ينظر: الإشراف: ٦/ ٣٣٠، والبيان: ٦/ ٤٧٢، والمغني: ٦/ ٤٣٦ .

والحاجة تقتضيها، فإنه قد يتعذر على الإنسان حفظ أمواله بنفسه، فيحتاج إلى من يحفظها له.

وقد كان النبي ﷺ توضع عنده الودائع في مكة قبل الهجرة؛ لأمانته العظيمة، فقد كان يسمى بـ«الصادق الأمين»، وجاء في حديث عائشة في هجرة النبي ﷺ قالت: «وأمر رسول الله ﷺ عليًا أن يتخلف عنه بمكة؛ حتى يؤدي عن رسول الله ﷺ الودائعَ التي كانت عنده للناس»[(١)].

وقبول الوديعة مستحب لمن علم من نفسه أنه قادر على حفظها؛ لما في ذلك من التعاون على البر والتقوى، وقد قال النبي ﷺ: «**والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه**»[(٢)].

أما من لم يكن واثقًا من نفسه أنه قادر على حفظها فيكره له قبولها؛ لأنه يُعَرِّض نفسه للإثم، وقد كان الناس في السابق يحتاجون إلى الوديعة أكثر منه في وقتنا الحاضر، أما في وقتنا الحاضر فمع وجود المصارف قَلَّت حاجة الناس إلى الوديعة، وسيأتي أن وضع المال في المصرف يُعتبر قرضًا وليس وديعة.

قوله: «**يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا كَوْنُهَا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ لِمِثْلِهِ**» أي: يشترط في المودِع والمودَع أن يكونا جائزي التصرف أي: حُرَّيْنِ مكلَّفَين

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٤٧٢ (١٢٦٩٦).

(٢) أخرجه مسلم: ٤/ ٢٠٧٤ (٢٦٩٩).

راشدين؛ لأنها نوع من الوكالة.

وبناء على ذلك: «**فَلَوْ أَوْدَعَ مَالَهُ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ سَفِيهٍ فَأَتْلَفَهُ فَلَا ضَمَانَ**»؛ لأنه مفرط بذلك، فلو أتى بعشرة آلاف ريال وأودعها عند صبي عمره سبع سنوات، ثم تلفت فلا يضمنها هذا الصبي؛ لأن المودِع مفرِّطٌ، وكذا إن أودعها عند مجنون أو سفيه فلا ضمان.

قوله: «**وَإِنْ أَوْدَعَهُ أَحَدُهُمْ صَارَ ضَامِنًا**» أي: إن كان المودِع هو الصغير أو المجنون أو السفيه صار المودَع ضامنًا؛ لتعديه بأخذ هذه الوديعة فيضمنها بكل حال، حتى لو كان التلف بغير تعد منه ولا تفريط؛ لأن المودِع لم يكن جائزَ التصرف فكان الواجب عليه ألا يقبل منه الوديعة.

قوله: «**وَلَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِرَدِّهِ لِوَلِيِّهِ**» أي: لا يبرأ هذا المودَع إلا برد الوديعة إلى ولي هذا الصغير أو السفيه أو المجنون، كما لو كان هذا الصبي يطلبه دينًا فإنه يرد هذا الدين لوليه ولا يسلمه للصبي، وهكذا بالنسبة للمجنون والسفيه.

قوله: «**وَيَلْزَمُ الْمُودَعَ حِفْظُ الْوَدِيعَةِ فِي حِرْزِ مِثْلِهَا بِنَفْسِهِ**» وهذا هو المقصود من الوديعة: أن يحفظها المودَع في حرز مثلها، والحرز: هو المكان الذي يُحفظ فيه المال عادة، وهو يختلف باختلاف الأموال، فحرز الغنم ليس كحرز الذهب ولا كحرز الأواني، وحرز كل شيء بحسبه؛ ولهذا قال المؤلف: «**فِي حِرْزِ مِثْلِهَا**»؛ لأن الله -تعالى- أمر بأدائها في قوله: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨]،

ولا يمكن أداؤها بدون حفظها؛ ولأن المقصود من الإيداع الحفظ فيلزم المودَع أن يحفظ الوديعة بنفسه في حرز مثلها.

قوله: «**أَوْ بِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ كَزَوْجَتِهِ، وَعَبْدِهِ**» أي: وله أن يحفظ الوديعة بمن يقوم مقامه كزوجته وخادمه الذي يحفظ ماله عادة.

قوله: «**وَإِنْ دَفَعَهَا لِعُذْرٍ إِلَى أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَضْمَنْ**» أي: لو دفع المودَع الوديعةَ لأجنبي -أي: ممن لا يحفظ ماله عادة- لعذر -كأن يريد سفرًا وكان هذا الأجنبي ثقة أمينًا- لم يضمن المودَع؛ لأنه لم يتعدَّ ولم يفرط.

مثال ذلك: رجل عنده وديعة وأراد أن يسافر فخشي عليها، فأودعها عند جار له ثقة أمين، فلا يضمن لو تلفت، لكن لو دفعها إلى أجنبي من غير عذر فإنه يضمنها لو تلفت.

قوله: «**وَإِنْ نَهَاهُ مَالِكُهَا عَنْ إِخْرَاجِهَا مِنَ الْحِرْزِ فَأَخْرَجَهَا لِطَرَيَانِ شَيْءٍ الْغَالِبُ مِنْهُ الْهَلَاكُ لَمْ يَضْمَنْ**» أي: إن قال صاحب الوديعة للمودَع: احفظها عندك في هذا الحرز ولا تخرجها منه. «**فَأَخْرَجَهَا لِطَرَيَانِ**» أي: أخرجها لطروء شيء الغالب منه الهلاك -مثل: الحريق، أو النهب، ونحو ذلك- فإنه لا يضمن؛ لأنه محسن بهذا التصرف فهو قد وضعها في حرز مثلها أو فوقه، بل إنه يتعين عليه إخراجها في هذه الحال؛ لأن في تركها تضييعًا لها.

ولهذا قال المؤلف: «**وَإِنْ تَرَكَهَا وَلَمْ يُخْرِجْهَا أَوْ أَخْرَجَهَا لِغَيْرِ خَوْفٍ**

ضَمِنَ» أي: إن لم يُخرج الوديعةَ مع طروء شيء الغالب معه الهلاك -كحريق مثلًا- فإنه يضمن؛ لتفريطه في نقلها.

وقوله: «**أَوْ أَخْرَجَهَا لِغَيْرِ خَوْفٍ**» أي: لو أخرجها من حرزها لغير خوف -من حريق، أو نهب، ونحوه- فتلفت فإنه يضمن.

قوله: «**فَإِنْ قَالَ لَهُ: لَا تُخْرِجْهَا وَلَوْ خِفْتَ عَلَيْهَا. فَحَصَلَ خَوْفٌ وَأَخْرَجَهَا أَوْ لَا لَمْ يَضْمَنْ**» أي: إن قال صاحب الوديعة: لا تخرجها من هذا الحرز حتى وإن خفت عليها، حتى وإن أتى حريق لا تخرجها بل اتركها في مكانها. فإذا حصل خوف أو حريق وأخرجها فإنه لا يضمن، وإن لم يخرجها فإنه لا يضمن -أيضًا-.

أما كونه لا يضمن إذا تركها ولم يخرجها: فلأنه ممتثل لأمر صاحبها، وأما كونه لا يضمن إذا أخرجها: فلأنه محسن في حفظها، فلا يضمن على كلا التقديرين؛ ولهذا قال: «**وَأَخْرَجَهَا أَوْ لَا**» أي: سواء أخرجها أو لم يخرجها فإنه لا يضمن، وأما قول صاحبها: لا تخرجها وإن خفت عليها. فهذا سفه لا يُقرُّ عليه.

قوله: «**وَإِنْ أَلْقَاهَا عِنْدَ هُجُومِ نَاهِبٍ وَنَحْوِهِ إِخْفَاءً لَهَا لَمْ يَضْمَنْ**»؛ لأن هذا هو عادة الناس في حفظ أموالهم في مثل هذه الحال، فلو كان هناك نهب -كما يحصل في أوقات الحروب وعند اختلال الأمن- فألقى الوديعة حتى لا تتعرض للنهب إخفاءً لها فإنه لا يضمن.

قوله: «وَإِنْ لَمْ يَعْلِفِ الْبَهِيمَةَ حَتَّى مَاتَتْ ضَمِنَهَا» أي: إن كانت الوديعة بهيمة ولم يعلفها حتى ماتت جوعًا أو عطشًا فإنه يضمن؛ لأن علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي قد التزمه بقبول الوديعة.

وهذه التفريعات التي ذكرها المؤلف ترجع لمسألة واحدة، وهي: أن المودَع إذا اجتهد في حفظ الوديعة ولم يحصل منه تعد ولا تفريط فإنه لا يضمن، أما إذا حصل منه تعد أو تفريط فإنه يضمن.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[وإن أرادَ المُودَعُ السَّفَرَ: رَدَّ الوَدِيعَةَ إلى مالِكِها، أو إلَى مَن يَحفَظُ مالَهُ عادَةً. فإنْ تَعَذَّرَ، ولم يَخَفْ علَيهَا مَعَهُ في السَّفَرِ: سافرَ بها، ولا ضَمَان. فإن خَافَ عَلَيهَا: دفعَها إلى الحَاكِم. فإن تعذَّرَ: فَلِثِقَةٍ.

ولا يَضْمَنُ: مُسافِرٌ أُودِعَ فَسَافَرَ بها، فتَلِفَت بالسَّفَرِ.

وإنْ تعَدَّى المُودَعُ في الوَدِيعَةِ؛ بأنْ رَكِبَها لا لِسَقيِهَا. أو: لَبِسَهَا لا لِخَوفٍ مِنْ عُثٍّ. أو: أخرَجَ الدَّرَاهِمَ لِيُنفِقَها، أو لِيَنظُرَ إليهَا، ثُمَّ رَدَّهَا. أو: حَلَّ كِيسَها فقَط: حَرُمَ عليه، وصَارَ ضامِنًا، وَوَجَبَ علَيهِ رَدُّها فَوْرًا. ولا تَعُودُ أمانَةً: بِغَيرِ عَقْدٍ مُتَجَدِّدٍ.

وصَحَّ: كُلَّما خُنْتَ، ثُمَّ عُدْتَ إلى الأمانَةِ، فأَنتَ أَمِينٌ].

الشـــرح

قوله: «وَإِنْ أَرَادَ الْمُودَعُ السَّفَرَ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَالِكِهَا، أَوْ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً، أَوْ إِلَى وَكِيلِهِ» إذا أراد المودع السفر فيَنظُر: هل يخاف على هذه الوديعة أو لا؟ فإذا كان يخاف عليها من السرقة أو النهب أو التلف فإنه يردها: إما إلى مالكها، أو إلى وكيله، أو إلى من يحفظ ماله عادة.

قوله: «فَإِنْ تَعَذَّرَ وَلَمْ يَخَفْ عَلَيْهَا مَعَهُ فِي السَّفَرِ سَافَرَ بِهَا وَلَا ضَمَانَ» فإن لم يجد مالكَها وتعذر أن يردها إلى وكيله وأراد أن يسافر بها فننظر: إن لم يكن عليها خوفٌ من السفر فإنه يسافر بها معه ولا ضمان عليه لو تلفت؛ لأن القصدَ الحفظُ وهو موجود هنا.

قوله: «فَإِنْ خَافَ عَلَيْهَا دَفَعَهَا لِلْحَاكِمِ» أي: إن خاف عليها التلف حال سفره وتعذر أن يردها إلى مالكها أو وكيله فعليه أن يدفعها للقاضي؛ لقيامه مقام صاحبها عند غيبته، ولأن السفر بها في هذه الحال مخاطرة.

قوله: «فَإِنْ تَعَذَّرَ فَلِثِقَةٍ» أي: إن تعذر ردُّها للحاكم -كأن يرفض الحاكمُ استلامَها، أو لم يجده- فإنه يحفظها عند ثقة، وقد روي أن النبي ﷺ لما أراد أن يهاجر من مكة وضع الودائع التي عنده عند أم أيمن، وأمر عليًا أن يردها إلى أهلها.

قوله: «وَلَا يَضْمَنُ مُسَافِرٌ أُودِعَ فَسَافَرَ بِهَا فَتَلِفَتْ بِالسَّفَرِ» لأن إيداعه في هذه الحال يقتضي الإذن في السفر بها، فلو أتاك شخص وأنت في سفر وأعطاك وديعة، فلا بأس أن تسافر بها إلى مكان آخر.

قوله: «وَإِنْ تَعَدَّى الْمُودَعُ فِي الْوَدِيعَةِ» انتقل المؤلف للكلام عن التعدي في الوديعة، وقد سبق القول بأن ضابط التعدي: العرف، فما عده الناس في عرفهم تعديًا فهو تعدٍّ.

وقد ذكر المؤلف أمثلة فقال: «بِأَنْ رَكِبَهَا لَا لِسَقْيِهَا» أي: إذا كانت الوديعة دابة فركبها المودَع لغير سقيها فتلفت فإنه يضمن.

قوله: «أَوْ لَبِسَهَا» أي: إذا كانت الوديعة مما يلبس -كثوب- فلبسه فتمزق الثوب فإنه يضمن.

قوله: «لَا لِخَوْفٍ مِنْ عُثٍّ» أي: إنما يضمن إن لبسه على سبيل التعدي لا على سبيل الخوف من عث، والعُثُّ: سوسة تُتْلف الملابس، ولا بد من تحريك اللباس حتى لا تفسدها هذه السوسة، وفي الوقت الحاضر وُجِدت بعض المواد التي تمنع من هذا العث.

قوله: «أَوْ أَخْرَجَ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا» بأن أُودِع دراهم، ثم احتاج إليها وأخرجها؛ لأجل أن ينفقها ثم أرجعها مرة أخرى فقد أصبحت يده ليست يد أمانة فيضمن بكل حال.

قوله: «أَوْ لِيَنْظُرَ إِلَيْهَا ثُمَّ رَدَّهَا، أَوْ حَلَّ كِيسَهَا فَقَطْ؛ حَرُمَ عَلَيْهِ وَصَارَ ضَامِنًا، وَوَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهَا فَوْرًا» أي: لو أخرج الدراهم من الكيس لينظر إليها ويعدَّها ثم يردها أو حلَّ كيسها فقط فإنه يرتفع عنه وصف الأمانة ويصبح ضامنًا لها؛ لهتكه الحرز بتعديه، ويجب عليه في هذه الحال أن يردها فورًا؛ لأن الوديعة أمانة محضة وقد زال عنه وصف الأمانة بالتعدي، وهل يمكن أن تعود الأمانة مرة أخرى؟

أجاب المؤلف عن هذا السؤال فقال:

«وَلَا تَعُودُ أَمَانَةً بِغَيْرِ عَقْدٍ مُتَجَدِّدٍ» أي: إذا أراد أن تكون يدُه يدَ أمانة فلا بد أن يعيدَها لصاحبها، ثم يودِعَها صاحبُها عنده مرة أخرى، أما

الإيداع الأول فإنه بهذه التصرفات انتفى عنه وصف الأمانة وأصبحت يده ليست بيد أمانة، وإنما هو متعدٍّ.

قوله: «وَصَحَّ: «كُلَّمَا خُنْتَ ثُمَّ عُدْتَ إِلَى الْأَمَانَةِ فَأَنْتَ أَمِينٌ»» هذا رجل أراد أن يودِعَ عند شخص وديعة، فقال: أخشى أن أخونك ولا أثق في نفسي. فقال المودِع له: كلما خنتَ ثم عدتَ إلى الأمانة فأنت أمين. فيقولون: هذا يصح، ولا ينتفي عنه وصف الأمانة، فيعود له وصف الأمانة كلما عاد إليها؛ لصحة تعليق الإيداع على الشرط.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[والمُودَعُ: أَمِينٌ. لا يضمَنُ: إلَّا إنْ تَعَدَّى، أو فَرَّطَ، أو خَانَ. ويُقبَلُ: قَولُهُ بِيَمِينِهِ في عَدَمِ ذلِكَ، وفي أَنَّها تَلِفَت، أو: أَنَّكَ أَذِنْتَ لِي في دَفْعِها لِفُلانٍ، وفَعَلْتُ.

وإن ادَّعَى الرَّدَّ بَعدَ مَطْلِهِ بِلا عُذْرٍ، أو: ادَّعَى وَرَثَتُهُ الرَّدَّ: لم يُقبَل إلَّا بِبَيِّنَةٍ. وكَذَا: كُلُّ أمِينٍ.

وحَيثُ أَخَّرَ رَدَّها بَعدَ طَلَبٍ، بِلا عُذْرٍ، ولَم يَكُن لِحَملِها مُؤْنَةٌ: ضَمِنَ. وإنْ أُكرِهَ علَى دَفعِها لِغَيرِ رَبِّها: لم يَضمَن.

وإن قالَ: لَهُ عِندي أَلْفٌ وَدِيعَةً. ثُمَّ قالَ: قَبَضَهَا، أو: تَلِفَت قَبلَ ذلِكَ، أو: ظَنَنتُها باقِيَةً ثُمَّ عَلِمتُ تَلَفَها: صُدِّقَ بيَمِينِهِ، ولا ضَمَانَ.

وإن قالَ: قَبَضْتُ مِنهُ أَلفًا وَدِيْعَةً، فتَلِفَت. فقَالَ: بَل غَصْبًا، أو: عَارِيَّةً: ضَمِنَ].

❁❁❁

الشـــرح

ذكر المؤلف رحمه الله في هذا الفصل مسائل أخرى متفرعة عن كون المودَع أمينًا فقال:

«**وَالْمُودَعُ أَمِينٌ**» وهذا الوصف سبق ذكره، فالوكيل أمين، والمضارب أمين، والمستأجر أمين، والمستعير -على القول الراجح- أمين مطلقًا، والمودَع هنا أمين، ومعنى أمين في كلام الفقهاء: هو الذي لا يضمن إلا بتعد أو تفريط، ووضح هذا المؤلف فقال:

«**لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِنْ تَعَدَّى أَوْ فَرَّطَ أَوْ خَانَ**» والدليل على أن المودَع أمين قول الله -تعالى-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، والمقصود بالأمانات: الودائع، فسمى الله ﷻ الودائع أمانات، فدل ذلك على أن المودَع يسمى: أمينًا، وهذا من أظهر الأدلة على أن المودَع أمين.

وفي حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**من أُودِعَ وديعةً فلا ضمان عليه**»(١)، وفيه ضعف(٢).

ولأن المودَع إنما يحفظها لصاحبها متبرعًا من غير نفع يرجع إليه فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الوديعة.

---

(١) أخرجه ابن ماجه: ٢/ ٨٠٢ (٢٤٠١)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٤٧٣ (١٢٧٠٠).

(٢) ينظر: نصب الراية: ٤/ ١١٥، والبدر المنير: ٧/ ٣٠٣، ومصباح الزجاجة: ٣/ ٦٢.

وسبق أن ذكرنا الضابط في ذلك، وهو: العرف، فإن حصل منه تعدٍّ أو تفريط أو خيانة فحينئذٍ يكون ضامنًا وينتفي عنه وصف الأمانة.

ومن التفريعات على هذه القاعدة وهي: أن المودَع أمين:

قوله: «**وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ: فِي عَدَمِ ذَلِكَ، وَفِي أَنَّهَا تَلِفَتْ، أَوْ «أَنَّكَ أَذِنْتَ لِي فِي دَفْعِهَا لِفُلَانٍ وَفَعَلْتُ»**» أي: يقبل قوله في نفي التعدي أو التفريط أو الخيانة، فإذا أُودِعَ رجلٌ وديعةً ثم تلفت، فقال له المودِع: إنك قد فرطت في حفظها. فقال المودَع: ما فرطت. أو قال: إنك قد تعديت. قال المودَع: ما تعديت. أو قال: إنك خنتَ. فقال المودَع: ما خنتُ؛ فإن كان هناك بينة فالقول قول صاحب البينة، وإن لم يكن هناك بينة فالقول قول المودَع بيمينه؛ لأنه أمين فيرجح جانبه، وهذا معنى قول المؤلف: «**وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي عَدمِ ذَلِكَ**».

كذلك يُصدَّق قولُه بيمينه في أنها تلفت عند عدم وجود البينة، وكل هذا من فروع قولنا: إنه أمين.

وقوله: «**أَوْ «أَنَّكَ أَذِنتَ لِي فِي دَفْعِهَا لِفُلَانٍ وَفَعَلْتُ»**» أي: يقبل قوله ذلك ويُصَدَّق فيه عند عدم وجود البينة؛ لأنه أمين.

قوله: «**وَإِنِ ادَّعَى الرَّدَّ بَعْدَ مَطْلِهِ بِلَا عُذْرٍ**» أي: إن ادعى المودَع ردَّ الوديعةِ بعد مطله بلا عذرٍ فلا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه بمطله صار كالغاصب.

فلو أتى المودِعُ إلى المودَعِ وقال: يا فلان! عندك وديعة أعطني إياها. فقال المودَع: غدًا أعطيكها -إن شاء الله-. ثم أصبح يماطل به في ردها ثم بعد ذلك ادعى أنه ردها عليه، فلا يقبل قوله في الرد إلا ببينة؛ لأن مطله إياه رفع عنه وصف الأمانة فأصبح غير أمين، بل أشبه الغاصب.

قوله: «**أَوِ ادَّعَى وَرَثَتُهُ الرَّدَّ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَكَذَا كُلُّ أَمِينٍ**» لو ادعى ورثة المودَع رد الوديعة منهم أو من مورثهم فلا يقبل قولهم إلا ببينة؛ لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها (صاحب الوديعة)، وهو إنما ائتمن مورثهم ولم يأتمنهم، فإذا ادعوا الرد فلا يقبل قولهم إلا ببينة، وهذا الحكم لا يختص بالمودَع بل يشمل كل أمين.

قوله: «**وَحَيْثُ أَخَّرَ رَدَّهَا بَعْدَ طَلَبٍ بِلَا عُذْرٍ وَلَمْ يَكُنْ لِحَمْلِهَا مَؤُونَةٌ ضَمِنَ**» أي: إذا طلب الوديعةَ صاحبُها فيجب على المودَع أن يردها مباشرة، إلا إذا كان لحملها مؤونة فلا بأس أن يتأخر بقدر هذه المؤونة، أما إذا لم يكن لحملها مؤونة وتأخر بعد طلب صاحبها لها فإنه يضمن؛ لأنه بهذا التأخير يكون متعديًا بإمساكه مِلك غيره بلا إذنه، فهو أشبه بالغاصب.

قوله: «**وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى دَفْعِهَا لِغَيْرِ رَبِّهَا لَمْ يَضْمَنْ**»؛ لأن الإكراه عذر يُبِيح له دفعُها إلى غير ربها؛ ولذلك فإنه لا يضمن.

قوله: «**وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَلْفٌ وَدِيعَةً، ثُمَّ قَالَ: قَبَضَهَا، أَوْ تَلِفَتْ قَبْلَ**

ذَلِكَ، أَوْ ظَنَنْتُهَا بَاقِيَةً، ثُمَّ عَلِمْتُ تَلَفَهَا؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَا ضَمَانَ» هذا رجل قال: عندي لفلان خمسون ألف ريال وديعة، ثم قال: إن فلانًا قد قبضها، أو قال: إنها تلفت، أو قال: ظننتها باقية ثم علمت تلفها بعد ذلك. فإن كان هناك بينة فالقول قول صاحب البينة، وإن لم توجد بينة فيقبل قول المودَع بيمينه؛ لأنه أمين، ولا ضمان عليه؛ لأنه إذا ثبتت الوديعةُ ثبتت أحكامُها.

قوله: «وَإِنْ قَالَ: قَبَضْتُ مِنْهُ أَلْفًا وَدِيعَةً فَتَلِفَتْ. فَقَالَ: بَلْ غَصْبًا أَوْ عَارِيَةً؛ ضَمِنَ» أي: إن قال شخصٌ: قبضتُ منه ألفًا وديعةً فتلفت، فقال المقَرُّ له: بل قبضتَها مني غصبًا أو عارية، ضمن ما أقرَّ؛ لأن الأصل في قبض مال الغير الضمان، ولأنه لم يُتحقَّق من كونها وديعة فالأصل الضمان؛ لأن صاحبها يقول: أنت لم تأخذها مني على سبيل الوديعة، بل أخذتها عارية أو أخذتها غصبًا. والرجل المقِرُّ يقول: بل وديعة. فنقول: الأصل فيمن أخذ مالَ غيره الضمانُ، فإن لم يكن هناك بينة على أنها وديعة فإنه يضمن.

ومن المسائل التي ذكرها الفقهاء، قولهم: يُعمل بخط الإنسان على كيس ونحوه أن هذه وديعة. وهذا يحصل كثيرًا فتجد أن بعض الناس يكون عنده نقود ويكتب عليها: هذا المبلغ لفلان ابن فلان، فهل يلزم الورثة أن يعطوا النقود لهذا الشخص الذي كُتِب اسمُه عليها؟

الجواب: نعم؛ عملًا بخطه، بل حتى لو لم تكن عنده هذه الوديعة

وكتب عنده في ورقة بأن فلانًا له كذا ولفلان كذا، فيلزم الورثة أن يعطوهم حقوقَهم قبل توزيع التركة.

فالأصل: أن الخط يعمل به، وهو معتبرٌ إلا إذا قامت القرائن على عدم صحته لتزوير ونحوه فلا يُعمل به.

ومن التطبيقات المعاصرة: ما يسمى بـ«الودائع المصرفية»، وصورتها: أن تذهب للبنك وتقول: أريد أن أودِع عندكم عشرة آلاف ريال -مثلًا- فيعطيك البنك إيصال إيداع وتفتح حسابًا جاريًا لديهم، فوضع النقود في الحساب الجاري هل يُعَدُّ وديعة بالمعنى الفقهي أو أنه عقد آخر؟

الجواب: لا يُعد وديعة وإن سماه الناسُ وديعة، فتسميته وديعة غير صحيحة؛ لأن حقيقة هذا العقد أنه قرض، فإن حقيقة القرض عند الفقهاء: أنه دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله، وهذا ينطبق على هذه المسألة تمامًا.

ولأن المصرف يتصرف في المبلغ المدفوع إليه ويردُّ بدلَه، فالمصرف يلتزم برد مبلغ مماثل له في أي وقت، وهذه هي حقيقة القرض؛ ولذلك ربما أنك تدفع نقدًا للمصرف، ويأخذ موظف المصرف هذا النقد ويعطيه غيرك وأنت تنظر، وقد التزم برد مبلغ مماثل في أي وقت تطلبه، وهذا ينطبق على القرض لا على الوديعة، إذ لو كان وديعة لما تصرف البنك في هذا المبلغ ولكان ملتزمًا بحفظه فحسب.

ومما يؤيد كونه قرضًا: أن المصرف ضامن لهذا المبلغ عند التلف على أي تقدير حتى لو كان من غير تعد ولا تفريط، وهذا إنما ينطبق على القرض وليس على الوديعة، فلو كان وديعة لم يضمنه المصرف إذا تلف بغير تعد ولا تفريط.

وعلى هذا نقول في التكييف الفقهي للحسابات الجارية: أنها قروض وليست ودائع، وتسمية الناس لها بالودائع البنكية لا يغير من حقيقتها، فإن العبرة في العقود بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ ولذلك إذا سُمي الخمر «مشروبًا روحيًا» فيبقى خمرًا ولا يتغير حكمه، فتسمية الشيء بغير اسمه لا يغير من حقيقته ولا من حكمه.

وعلى هذا: فالعلاقة بين المصرف والعميل هي علاقة مقرض بمقترض، المقرض هو: العميل، والمقترض هو: المصرف، ويترتب على ذلك ما يترتب على القرض من أحكام، ومن تلك الأحكام: أنه لا يجوز للمقترض أن يهدي للمقرض هدية، وعلى هذا: فهدايا البنوك لعملائها لا تجوز؛ لأنها هدية من مقترض لمقرض قبل الوفاء، وما دام أن الحساب الجاري قائم فهو قبل الوفاء.



باب إحياء الموات

قال المؤلف رحمه الله:

[وهِيَ: الأَرضُ الخَرَابُ الدَّارِسَةُ، التِي لَم يَجْرِ عَلَيهَا مِلكٌ لأحَدٍ، ولَم يُوجَد فِيهَا أَثرُ عِمَارَةٍ. أو: وُجِدَ بِهَا أَثَرُ مِلْكٍ، وعِمَارَةٍ- كالخِرَبِ التِي ذَهَبَت أنهَارُهَا، واندَرَسَت آثَارُهَا- ولَم يُعلَم لَهَا مالِكٌ.

فَمَنْ أحيَا شَيئًا مِنْ ذَلِكَ، ولَو كانَ ذِميًّا، أو بِلا إذْنِ الإمَامِ: ملكَهُ بمَا فيهِ مِنْ مَعْدِنٍ جَامِدٍ، كَذَهَبٍ، وفِضَّةٍ، وحَدِيدٍ، وكُحْلٍ، ولا خَرَاجَ علَيهِ، إلَّا إنْ كانَ ذِميًّا. لا: ما فِيهِ مِنْ مَعْدِنٍ جَارٍ، كَنِفْطٍ وَقَارٍ.

ومَن حَفَرَ بِئْرًا بالسَّابِلَةِ؛ ليرتَفِقَ بِها كالسِّفَارَةِ؛ لِشُربِهم ودَوَابِّهم: فَهُم أحَقُّ بمَائِها ما أقَامُوا. وبَعدَ رَحِيلِهم: تَكُونُ سَبِيلًا للمُسلِمِينَ. فإن عَادُوا: كانُوا أحَقَّ بِهَا].

الشــرح

المَوَاتُ مشتق من: الموت، والمراد بها: الأرض الدارسة التي لا مالك لها، تسمى: مَوَاتًا ومَيْتَةً ومَوَتَانًا[1]. وقد عرفها المؤلف بقوله:

«وَهِيَ: الْأَرْضُ الْخَرَابُ الدَّارِسَةُ الَّتِي لَمْ يَجْرِ عَلَيْهَا مِلْكٌ لِأَحَدٍ وَلَمْ

(١) ينظر: القاموس المحيط: ص ١٦١ .

يُوجَدْ فِيهَا أَثَرُ عِمَارَةٍ، أَوْ وُجِدَ بِهَا أَثَرُ مِلْكٍ وَعِمَارَةٍ -كَالْخِرَبِ الَّتِي ذَهَبَتْ أَنْهَارُهَا وَانْدَرَسَتْ آثَارُهَا- وَلَمْ يُعْلَمْ لَهَا مَالِكٌ» أي أن الموات: الأرض الخراب الدارسة التي لا مالك لها، أو كان لها مالك لكن أصبحت خربة ولم يعلم لها مالك فيما بعد -كأن يوجد بها آثار ملك ثم خربت واندرست آثارها ولم يعرف لها مالك- فهذه تملك بالإحياء.

وقد عرَّفها صاحب زاد المستقنع بتعريف أجود من هذا فقال: «وهي: الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم»[1]، فخرج بهذا التعريف شيئان:

الأول: ما جرى عليه ملك معصوم فهذا لا يُمْلَك بالإحياء، والمقصود بالمعصوم: المسلم، أو الكافر المعصوم (وهو: الذمي، والمعاهد، والمستأمن).

الثاني: أن تكون الأرض مما تتعلق بها الاختصاصات كالطرق، ومسايل المياه، أو تعلقت به مصلحة العامر من البلد كالبقاع المهيأة لصلاة العيدين والمراعي، والمحتطبات، فهذه تدخل في الاختصاصات ولا تُمْلك بالإحياء.

فلا بد أن تكون الأرض المَوات لا يملكها أحد ومنفكة عن الاختصاصات، فإذا انفكت عن الاختصاصات ومِلْك معصوم فإنها تُملك بالإحياء.

---

(١) زاد المستقنع: ص ١٣٧ .

والأصل في هذا: حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق**»[(١)]، أي: أحق بها من غيره، قال عروة: «قضى به عمر رضي الله عنه في خلافته»[(٢)]، وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»[(٣)]، وعن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»[(٤)].

قوله: «فَمَنْ أَحْيَا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ -وَلَوْ كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ بِلَا إِذْنِ الْإِمَامِ- مَلَكَهُ بِمَا فِيهِ مِنْ مَعْدِنٍ جَامِدٍ: كَذَهَبٍ، وَفِضَّةٍ، وَحَدِيدٍ، وَكُحْلٍ» أراد المؤلف بهذا الإشارة إلى أن إحياء الموات لا يشترط فيه إذن الإمام، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يشترط في إحياء الموات إذنُ الإمام، وهذا مذهب الجمهور من: المالكية والشافعية والحنابلة[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٦ (٢٣٣٥).

(٢) أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٦ (٢٣٣٥).

(٣) أخرجه أبو داود: ٣/ ١٧٨ (٣٠٧٣)، والترمذي: ٣/ ٦٥٤ (١٣٧٨) وقال: «هذا حديث حسن غريب»، والنسائي في الكبرى: ٥/ ٣٢٥ (٥٧٢٩)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ١٦٤ (١١٥٣٨).

(٤) أخرجه أحمد: ٢٣/ ٧ (١٤٦٣٦)، والترمذي: ٣/ ٦٥٥ (١٣٧٩) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي في الكبرى: ٥/ ٣٢٣ (٥٧٢٤)، والبيهقي في الكبرى أيضًا: ٦/ ٢٤٤ (١١٨١٤).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٣٠٣، والبيان: ٧/ ٤٧٥، والمغني: ٥/ ٤٤١ .

واستدلوا بعموم الأدلة الدالة على أن الموات تُـمْلَك بمجرد الإحياء، ومنها: حديث عائشة ﵂، أن النبي ﷺ قال: «**من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق**»[(١)]، أي: أحق بها من غيره، وحديث سعيد بن زيد ﵁، أن النبي ﷺ قال: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»[(٢)].

وقالوا: إن الموات عين مباحة فلا يفتقر أخذها إلى إذن الإمام كأخذ الحشيش والحطب ونحوه.

القول الثاني: يشترط إذن الإمام في إحياء الموات، وهذا مذهب الحنفية[(٣)].

واستدلوا بحديث معاذ ﵁ قال: قال النبي ﷺ: «**إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه**»[(٤)]، ولكنه حديث ضعيف[(٥)].

وأما حديث جابر «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**» وما جاء في معناه فأجابوا عنه: بأنه من قبيل الإذن السلطاني وليس من قبيل الإذن التشريعي.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧٦.

(٢) سبق تخريجه ص: ٧٦.

(٣) ينظر: المبسوط: ٢٣/ ١٦٧، وبدائع الصنائع: ٦/ ١٩٤ .

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير: ٤/ ٢٠ (٣٥٣٣).

(٥) ينظر: معرفة السنن والآثار: ٩/ ٨ (١٢١٧٥).

والفرق بين الإذن السلطاني والإذن التشريعي: أن الإذن السلطاني يعني أن النبي ﷺ قاله بصفته وليًا للأمر، والتشريعي يعني أن النبي ﷺ قاله تشريعًا. قالوا: فالنبي ﷺ قاله بصفته إمامًا ووليًا للأمر، فهو من قبيل الإذن لرعيته بالتملك، وهذا يدل على اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات.

وقالوا: ولأن للإمام مدخلًا في النظر في ذلك، بدليل: أن من حجر مواتًا ولم يحييه فإن الإمام يطالبه بالإحياء أو بالترك.

القول الثالث: لا يشترط لإحياء الموات إذنُ الإمام لكن للإمام أن يمنع من إحياء الموات إلا بإذنه؛ دفعًا للفوضى والتعدي ومنازعة ولي الأمر ونحو ذلك، وهذا قول وسط ذكره الشيخ محمد بن عثيمين رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]، وهو الأقرب -والله أعلم-، وهو الذي عليه العمل الآن في المحاكم في المملكة العربية السعودية حيث يشترط للإحياء إذن ولي الأمر.

أما كونه لا يشترط: فللأدلة التي ذكرها الجمهور، وإذن النبي ﷺ للتملك خرج مخرج الإذن التشريعي وليس مخرج الإذن السلطاني، وخطاب النبي ﷺ في قوله: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**» خطاب عام للأمة.

لكن إذا منع ولي الأمر من الإحياء إلا بإذنه فلا تجوز منازعته في

---

(١) ينظر: الشرح الممتع: ١٠/ ٣٢٣.

ذلك، وتجب طاعته، وقد أمر الله -تعالى- بطاعة أولي الأمر فقال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩]، ثم إن الأراضي في وقتنا الحاضر أصبحت كنزًا ووعاءً استثماريًّا مهمًّا، على خلاف ما كانت عليه في العصور الماضية فلم يكن لها كبير أهمية؛ ولذا لو فُتِح المجال للناس في الوقت الحاضر لكل من أراد أن يحيي مواتًا لتنافس كثير من الناس على ذلك، وترتب على ذلك مفاسد كثيرة، ومن هنا: فيأتي تدخل ولي الأمر في منع إحياء الموات إلا بإذنه؛ لأجل تحقيق المصالح العامة للناس، ومنع تعدي الناس بعضهم على بعض بسبب التنافس على إحياء الموات.

وقوله: «مَلَكَهُ بِمَا فِيهِ مِنْ مَعْدِنٍ جَامِدٍ: كَذَهَبٍ، وَفِضَّةٍ، وَحَدِيدٍ، وَكُحْلٍ» لأن هذه كلها من أجزاء الأرض فتتبعها في الـمِلْك كما لو اشتراها.

قوله: «وَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِ» أي: لا خراج على من أحياها.

قوله: «إِلَا إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا» أي: إلا إذا كان المحيي ذميًّا فعليه خراج ما أحيا من موات لكن الفقهاء قيدوا ذلك بأن تكون الأرض فتحت عنوة؛ لأنها للمسلمين فلا تقر في أيديهم إلا بخراج، أما ما فتحت بغير عنوة -كأن تفتح صلحًا، أو التي أسلم أهلها عليها- فالذمي في ذلك كالمسلم.

وقوله: «لَا مَا فِيهِ مِنْ مَعْدِنٍ جَارٍ: كَنِفْطٍ، وَقَارٍ» أي: فلا يُملك بالإحياء، وذكر المتقدمون تعريف النفط بأنه: حلابة جبل في قعر بئر توقد به النار[1]، ويظهر أنهم يقصدون به البترول لكنهم لم يكونوا يسمونه البترول في ذلك الوقت؛ ولذلك التسمية الصحيحة للبترول أن يقال: نِـفْـط -بكسر النون أو فتحها، والكسر أفصح-، ولا يقال: بترول؛ لأنها كلمة أعجمية، وإنما يقال: نفط كما كانت العرب تسميه، والقار: شيء أسود يطلى به، فهذه الأشياء لا تملك بالإحياء وإنما تكون كالكلأ والشجر، فهي تدخل في قول النبي ﷺ: **«المسلمون شركاء في ثلاث: الماءِ، والكلإِ، والنارِ»**[2]؛ ولأنها ليست من أجزاء الأرض فلم تملك، لكن يكون من أحيا الأرض أحق بها من غيره؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: **«من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»**[3]، وهذا الحديث في سنده مقال لكن العمل عليه عند أهل العلم.

قوله: «وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا بِالسَّابِلَةِ لِيَرْتَفِقَ بِهَا كَالسَّفَّارَةِ لِشُرْبِهِمْ وَدَوَابِّهِمْ فَهُمْ أَحَقُّ بِمَائِهَا مَا أَقَامُوا، وَبَعْدَ رَحِيلِهِمْ تَكُونُ سَبِيلًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ عَادُوا كَانُوا أَحَقَّ بِهَا» أي: من حفر بئرًا بالسابلة -أي: في طريق

---

(١) ينظر: العين: ٧/ ٤٣٧، ولسان العرب: ٧/ ٤١٦ .

(٢) أخرجه أحمد: ٣٨/ ١٧٤ (٢٣٠٨٢)، وابن ماجه: ٢/ ٨٢٦ (٢٤٧٢)، وأبو داود: ٣/ ٢٧٨ (٣٤٧٧)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٢٤٨ (١١٨٣٢).

(٣) أخرجه أبو داود: ٣/ ١٧٧ (٣٠٧١)، والطبراني في الكبير: ١/ ٢٨٠ (٨١٤)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٢٣٦ (١١٧٧٩) واللفظ له.

مسلوك-؛ ليترفق بها السَّفَّارة -أي: المسافرون- فيشربون منها وتشرب منها دوابهم، فلو أن هؤلاء المسافرين أقاموا على هذه البئر فهم أحق بمائها لكنهم لا يملكونها ما أقاموا عليها، وبعد رحيلهم تكون سبيلًا للمسلمين، فإن عادوا كانوا أحق بها.

قال الموفق بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «لو حفر رجل بئرًا للمسلمين ينتفعون بها أو لينتفع هو بها مدة إقامته عندها ثم يتركها، لم يملكها وكان له الانتفاع بها، فإذا تركها صارت للمسلمين كلهم كالمعادن الظاهرة، وما دام مقيمًا عندها فهو أحق بها؛ لأنه سابق إليها»[١].

---

(١) المغني: ٥/ ٤٣٩.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[ويَحصُلُ إحياءُ الأَرضِ المَوَاتِ: إمَّا بحَائِطٍ مَنيعٍ. أو: إجرَاءِ مَاءٍ لا تُزْرَعُ إلَّا بهِ. أو: غَرسِ شَجَرٍ. أو: حَفْرِ بِئْرٍ فِيها.

فإنْ تَحجَّرَ مَوَاتًا؛ بأنْ أدارَ حَولَهُ أَحجارًا. أو: حَفَرَ بِئرًا لَم يَصِل مَاءَها. أو: سَقَى شَجَرًا مُبَاحًا، كَزَيتُونٍ ونَحوِهِ، أو: أصلَحَهُ ولَم يُرَكِّبْهُ: لم يملِكْهُ. لَكِنَّهُ: أحَقُّ بهِ مِن غَيرِهِ، وَوَارِثُهُ بَعْدَهُ. فإن أعطَاهُ لأَحَدٍ: كانَ لَهُ.

ومن سَبَقَ إلى مُبَاحٍ: فَهُوَ لَهُ، كصَيدٍ، وعَنْبَرٍ، ولُؤْلُؤٍ، ومَرجَانٍ، وحَطَبٍ، وثَمَرٍ، ومَنبُوذٍ رَغبَةً عنهُ. والمِلْكُ مقصُورٌ فيه: علَى القَدْرِ المَأخُوذِ].

الشـــرح

قوله: «وَيَحْصُلُ إِحْيَاءُ الْأَرْضِ الْمَوَاتِ: إِمَّا بِحَائِطٍ مَنِيعٍ، أَوْ إِجْرَاءِ مَاءٍ لَا تُزْرَعُ إِلَّا بِهِ، أَوْ غَرْسِ شَجَرٍ، أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ فِيهَا» انتقل المؤلف إلى بيان ما يحصل به إحياء الموات، وذكر أن إحياء الموات يحصل **«إِمَّا بِحَائِطٍ مَنِيعٍ»** أي: إذا أحاط المواتَ بحائط منيع مما جرت به العادة حصل بذلك إحياء الموات؛ لحديث سمرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، عن النبي ﷺ قال: **«من أحاط حائطًا على أرض فهي له»**[1]، وهذا يدل على أن التحويط على

(١) أخرجه أحمد: ٣٣/ ٣١٣ (٢٠١٣٠)، وأبو داود: ٣/ ١٧٩ (٣٠٧٧)، والنسائي =

الأرض يحصل به إحياء الموات، قال الإمام أحمد: «من حجر أرضا ليست لأحد فهي له»[1].

وقوله: «أَوْ إِجْرَاءِ مَاءٍ لَا تُزْرَعُ إِلَّا بِهِ»؛ لأن نفع الأرض بذلك أكثر من الحائط، فإذا كان يحصل إحياء الموات بالحائط فبإجراء الماء من باب أولى.

وقوله: «أَوْ غَرْسِ شَجَرٍ»؛ لأنه يراد للبقاء كبناء الحائط.

وقوله: «أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ فِيهَا» أي: إذا حفر في الأرض الموات بئرًا ووصل إلى مائها فإنه قد أحياها، أما إذا لم يصل إلى مائها فإنه لا يملكها وإنما يكون أحق من غيره.

قوله: «فَإِنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا بِأَنْ أَدَارَ حَوْلَهُ أَحْجَارًا» أي: من أدار أحجارًا على قطعة أرض فلا يكون ذلك إحياءً، كما لو أدار التراب أو جدارًا صغيرًا لا يمنع ما وراءه فهذا ليس إحياء ولكن يكون أحق بها من غيره.

قوله: «أَوْ حَفَرَ بِئْرًا لَمْ يَصِلْ مَاؤُهَا» سبق أن قلنا في البئر: لا بد أن يصل إلى مائها، أما إذا لم يصل إلى مائها فلا يكون إحياءً وإنما يكون أحق بها من غيره.

= في الكبرى: ٥/ ٣٢٦ (٥٧٣١)، والطبراني في الكبير: ٧/ ٢٠٨ (٦٨٦٤)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٢٤٥ (١١٨١٨)، وابن الجارود: ص ٢٥٤ (١٠١٥) قال الحافظ ابن حجر في البلوغ ص ٢٧٥: «صححه ابن الجارود».

(١) مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه صالح: ٣/ ١١٤ .

قوله: «أَوْ سَقَى شَجَرًا مُبَاحًا -كَزَيْتُونٍ، وَنَحْوِهِ-، أَوْ أَصْلَحَهُ» فلا يُعَدُّ إحياءً وإنما يكون أحق به من غيره؛ لأن هذا الشجر قائم أصلًا، ومجرد سقيه وإصلاحه لا يعد إحياءً وإنما يكون أحق به من غيره.

قوله: «وَلَمْ يُرَكِّبْهُ» أي: لم يطعّمه، والتطعيم معناه: أن يصلَ النباتَ بنباتٍ آخر، أو يصلَ جزءَ نباتٍ بجزءِ نبات آخر؛ لأجل أن يلتحم ويعيش كأنه نبات واحد -هذا معروف عند أهل الزراعة-، فإذا لم يطعم هذا الشجر فلا يكون إحياءً، أما إذا طعمه فإنه يكون إحياءً.

قوله: «لَمْ يَمْلِكْهُ لَكِنَّهُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَوَارِثُهُ بَعْدَهُ، فَإِنْ أَعْطَاهُ لِأَحَدٍ كَانَ لَهُ» أي: في جميع الصور السابقة يكون أحقَّ به ووارثه من بعده من غيره؛ لعموم قول النبي ﷺ: **«من ترك مالًا فلورثته»**[1]، فإن أعطاه لأحد كان له؛ **لأنه** يعتبر هبة، حيث وهب حقه لغيره، وصاحب الحق آثره به وأقامه مقامه.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن إحياء الموات لا يقف عند هذه الأمور، بل يُرْجَع فيه إلى العرف، فما عده الناس إحياءً فإنه يُملك به الأرض الموات، وما لم يعده الناس إحياءً فلا تملك به الأرض الموات، وهو رواية عند الحنابلة[2]، قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «الإحياء: ما تعارفه الناس إحياءً؛ لأن الشرع ورد بتعليق المِلْك على الإحياء، ولم يبينه ولا ذكر

---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ١١٨ (٢٣٩٨)، ومسلم: ٣/ ١٢٣٨ (١٦١٩).

(٢) ينظر: المغني: ٥/ ٤٣٧، والإنصاف: ٦/ ٣٦٨.

كيفيته، فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف»[١]، وعندنا قاعدة وهي: أن كل ما ورد في الشرع وليس له حَدٌّ في الشرع ولا في اللغة فالمرجع فيه إلى العرف.

فمثلًا: في عرفنا في الوقت الحاضر بناء سور على الأرض وغرس أشجار فيها وسقيها بالماء يُعَدُّ إحياءً، فكل ما عده الناس في عرفهم إحياءً فهو إحياء.

قوله: «وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مُبَاحٍ فَهُوَ لَهُ»؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: **«من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»**[٢]، وفي سنده مقال لكن العمل عليه عند أهل العلم، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «قلنا: يا رسول الله، ألا نبني لك بيتًا يُظِلُّك بمنى؟ قال: «**لا، منى مناخ من سبق**»[٣].

وهذه قاعدة مطردة في كل شيء، ومن ذلك ما مثل له المؤلف بقوله:

«كَصَيْدٍ، وَعَنْبَرٍ، وَلُؤْلُؤٍ، وَمَرْجَانٍ، وَحَطَبٍ، وَثَمَرٍ» هذه كلها من سَبَقَ إليها فهو أحق بها.

---

(١) المغني: ٥/ ٤٣٧.

(٢) سبق تخريجه ص: ٨٠.

(٣) أخرجه أحمد: ٤٢/ ٤٧١ (٢٥٧١٨)، وابن ماجه: ٢/ ١٠٠٠ (٣٠٠٦)، وأبو داود: ٢/ ٢١٢ (٢٠١٩)، والترمذي: ٣/ ٢١٩ (٨٨١) وقال: «هذا حديث حسن»، والحاكم: ١/ ٦٣٨ (١٧١٤)، والبيهقي في الكبرى: ٥/ ٢٢٦ (٩٦٠٩).

قوله: «وَمَنْبُوذٍ رَغْبَةً عَنْهُ» أي: كل ما نَبَذَه صاحبُه رغبةً عنه، كالنثار في الأعراس ونحوها، وما يتركه حَصَّاد ونحوه من زرع وثمر رغبة عنه.

قوله: «وَالْمِلْكُ مَقْصُورٌ فِيهِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَأْخُوذِ» أي: يقتصر ملكه على ما حازه فقط من المباحات، فلا يملك ما لم يحزه ولا يَمْنَع غيرَه منه، هذا إذا كان ذلك مما يملك: كاللؤلؤ والمرجان والصيد والحطب، أما إذا كان مما لا يملك -كالنفط، والقار-: فيكون أحق به من غيره.



بَابُ الْجَعَالَةِ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[وهِيَ: جَعْلُ مالٍ مَعلُوم لِمَن يَعمَلُ لَهُ عَمَلًا مُبَاحًا، ولو مَجْهُولًا، كقَولِه: مَنْ رَدَّ لُقَطَتِي، أو: بَنَى لِي هَذَا الحَائِطَ، أو: أَذَّنَ بهذَا المَسجِدِ شَهْرًا، فَلَهُ كَذَا.

فَمَن فَعَلَ العَمَلَ بَعدَ أن بَلَغَهُ الجُعْلُ: استحقَّهُ كُلَّهُ. وإن بَلَغَهُ في أثنَاءِ العَمَلِ: استَحَقَّ حِصَّةَ تَمَامِهِ. وبَعدَ فَرَاغِ العَمَلِ: لَم يَستَحِقَّ شَيئًا.

وإنْ فَسَخَ الجَاعِلُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ: لَزِمَهُ أُجرَةُ المِثْلِ. وإنْ فَسَخَ العَامِلُ: فَلا شَيءَ لَهُ.

ومَن عَمِلَ لِغَيرِهِ عَمَلًا بإذنِهِ، مِن غَيرِ أُجرَةٍ وجَعَالَةٍ: فَلَهُ أُجرَةُ المِثْلِ. وبغَيرِ إذنِهِ: فَلا شَيءَ لَهُ، إلَّا في مَسأَلَتَين:

إحدَاهُما: أن يُخَلِّصَ مَتَاعَ غَيرِهِ مِنْ مَهلَكَةٍ، فَلَهُ أُجرَةُ مِثلِهِ.

الثَّانِيَةُ: أن يَرُدَّ رَقِيقًا آبِقًا لِسَيِّدِه، فلَهُ ما قَدَّرَهُ الشَّارِعُ، وهُو: دِينَارٌ، أو اثنَا عشَرَ دِرْهَمًا].

❖❖❖

الشـــرح

الجعالة: بتثليث الجيم- أي: بضمه، وفتحه، وكسره-، فيصح أن تقول: جُعالة، وجَعالة، وجِعالة، وهي: اسم لما يُجْعل للإنسان على فعل شيء[1].

وأما اصطلاحا فعرفها المؤلف بقوله:

«وَهِيَ: جَعْلُ مَالٍ مَعْلُوم لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مُبَاحًا وَلَوْ مَجْهُولًا» أي: تسميةُ عوض معلوم لمن يعمل للجاعل عَمَلًا مُبَاحًا وَلَوْ كان العملُ مَجْهُولًا، أو المدة مجهولة.

وعرفها صاحب الزاد بقوله: «أن يَجْعل شيئًا معلومًا لمن يعمل له عملًا معلومًا أو مجهولًا مدة معلومة أو مجهولة»[2].

فالجهالة في الجعالة تكون في العمل وفي المدة، وهذه الجهالة معفوٌ عنها؛ لما يترتب على الجعالة من المصالح العظيمة للناس، وليس كل جهالة ممنوعة شرعًا، بل يباح ما كان فيه جهالة وغرر ليس كبيرًا مما تدعو إليه الحاجة.

والجعالة من العقود الجائزة من الطرفين، فيجوز لكل طرف الفسخ ولو بغير رضا الطرف الآخر.

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة: ١/ ٤٦٠، ولسان العرب: ١١/ ١١١ .

(٢) ينظر: زاد المستقنع: ص ١٣٨ .

وقد اختلف الفقهاء في حكم الجعالة: فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة(١) إلى مشروعيتها، وذهب الحنفية إلى عدم مشروعيتها في غير العبد الآبق(٢).

واستدل الجمهور على مشروعية الجعالة بأن الله -سبحانه وتعالى- ذكر في قصة يوسف عليه السلام: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]، أي: ولمن جاء بصواع الـمَلِك حملُ بعير، وهذا نوع من الجعالة.

واستدلوا كذلك بحديث أبي سعيد رضي الله عنه قال: «انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلُدِغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط! إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعْلًا. فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ: ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ۝٢﴾ فكأنما نُشط من عقال فانطلق يمشي وما به قَلَبَةٌ،

---

(١) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب: ٥/ ٤٥٢، والبيان: ٧/ ٤٠٧، والمغني: ٦/ ٩٣.

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية ٢/ ١٧٩، بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٣ - ٢٠٥.

قال: فأَوْفَوْهم جُعْلَهُم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا. فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له، فقال: «**وما يدريك أنها رقية**»، ثم قال: «**قد أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم سهمًا**»[1].

ولأن الحاجة تدعو إلى الجَعَالة كمن يحتاج إلى رد ضالته ونحو ذلك مما لا يمكن المؤاجرة عليه؛ لوجود الجهالة والغرر فيه، وقد لا يوجد من يتبرع بمثل هذه الأمور، وحينئذٍ فالحاجة داعية إليها ولا يترتب عليها أي مفسدة.

واستدل الحنفية لقولهم بعدم مشروعية الجعالة: بأن فيها جهالة وغررًا ونهى النبي ﷺ عن الغرر.

والراجح قول الجمهور، وهو: القول بمشروعية الجعالة؛ لقوة أدلتهم، وأما ما ذكره الحنفية من الجهالة والغرر: فإن الجهالة والغرر في الجعالة ليست كبيرة، والحاجة داعية إليها فيغتفر ما فيها من الجهالة والغرر.

قوله: «كَقَوْلِهِ: مَنْ رَدَّ لُقَطَتِي، أَوْ بَنَى لِي هَذَا الْحَائِطَ، أَوْ أَذَّنَ بِهَذَا الْمَسْجِدِ شَهْرًا فَلَهُ كَذَا» هذه أمثلة للجعالة ذكرها المؤلف، ومن أمثلة ذلك من واقعنا المعاصر:

---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ٩٢ (٢٢٧٦)، ومسلم: ٤/ ١٧٢٧ (٢٢٠١).

الجوائز التي تُرْصَد من الجهات الخيرية على حفظ القرآن، فيقال: مَن حفظ القرآن أو أجزاء منه، أو كذا حديث من أحاديث النبي ﷺ فله كذا؛ فهذه كلها تدخل في الجعالة بشرط أن يكون من يُقَدِّم الجَعْلَ من غير المتسابقين، أما إذا كان من المتسابقين فتدخل في السَّبَق، وهذه لا تجوز على القول الراجح -كما مر بيانه في باب المسابقة-.

ومن صور الجعالة: ما يتقاضاه الإمام والمؤذن على الإمامة والأذان، فقد يكون جَعَالة وقد يكون رَزقًا من بيت المال وقد يكون أجرة، فلو قال جماعة المسجد: من أذَّن لنا شهرًا فله كذا؛ فهذه جعالة -كما قال المؤلف-، أما إذا تعاقدوا مع شخص عقدًا مُلْزِمًا فهذا إجارة، أما إذا كانت تُصْرَف رواتب للأئمة والمؤذنين من الدولة فهو من قبيل الرزق من بيت المال، وقد حُكي إجماع العلماء على جوازه[1]؛ لأن بيت المال يُصْرف في مصالح المسلمين ومن أعظم مصالح المسلمين ترتيب رزق للإمام والمؤذن حتى ينتظم أمر المسجد.

ومن الأمثلة أيضًا: التبليغ عن المطلوبين -كإنسان محكوم عليه بالسجن وهو هارب، أو التبليغ عن مروجي ومهربي المخدرات- فيقال: من بَلَّغ عنهم فله كذا؛ فتدخل في الجعالة.

ومن ذلك: عملية التنقيب عن البترول والمعادن، فيقال للشركات المتخصصة في التنقيب: إن وجدتم نفطًا فلكم كذا من المال.

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع: ص ٥١، وعمدة القاري: ٢٤/ ٢٤٢، والمغني: ١/ ٣٠١.

ومن ذلك: عقد الوساطة التجارية في بعض الصور، كأن يأتي شخص لآخر ويقول له: إن بِعت سيارتي أو إن بعت هذه السلعة فلك كذا.

ومنها: تحصيل الديون المشكوك فيها، كأن يقول شخص لآخر: إن لي ديونًا على أُناس، فإن حصلَّت ديوني فلك خمسة في المئة منها -مثلًا-.

وهناك تشابه بين الجعالة والإجارة؛ ولذا يحسن أن نذكر أبرز الفروق بينهما، وأبرز الفروق:

الأول: أن الجعالة لا يشترط لصحتها العلم بالعمل، بينما الإجارة يشترط لصحتها أن يكون العمل المؤاجر عليه معلومًا.

الثاني: أن الجعالة لا يشترط فيها معرفة مدة العمل بخلاف الإجارة فيشترط أن تكون مدة العمل معلومة.

الثالث: أن العامل في الجعالة لم يلتزم بالعمل بخلاف الإجارة فإن العامل قد التزم بالعمل، فالأجير شخص معين يلتزم العمل للمستأجر بمقتضى عقد الإجارة.

الرابع: أن الجعالة لا يشترط فيها تعيين العامل بخلاف الإجارة فإنه يشترط فيها تعيينه.

الخامس: أن الجعالة عقد جائز، لكل من الطرفين الفسخ ولو بغير رضا الطرف الآخر، بينما الإجارة عقد لازم، ليس لأحد من الطرفين الفسخ إلا برضا الطرف الآخر.

قوله: «فَمَنْ فَعَلَ الْعَمَلَ بَعْدَ أَنْ بَلَغَهُ الْجُعْلُ اسْتَحَقَّهُ كُلَّهُ» أي: إذا عمل العمل المطلوب بعد أن بلغه الجعل فإنه يستحق الجعل كاملًا، فمثلًا إذا قال: من رد بعيري الشارد فله كذا. فذهب ورد بعيره استحق الجعل كاملًا؛ لاستقراره بتمام العمل فهو كالربح في المضاربة.

قوله: «وَإِنْ بَلَغَهُ فِي أَثْنَاءِ الْعَمَلِ اسْتَحَقَّ حِصَّةَ تَمَامِهِ، وَبَعْدَ فَرَاغِ الْعَمَلِ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا» أي: إن بلغه الجعل بعد شروعه في العمل استحق العامل قسط تمامه، وإن علم بالجعل بعد الفراغ من العمل لم يستحق شيئًا؛ لأنه عمل متبرعًا.

ومراد المؤلف بحصة تمامه أي: قسط تمامه، وهذه هي عبارة صاحب زاد المستقنع[1] وهي أوضح.

مثال ذلك: لو قال: من بنى لي هذا الحائط في يوم واحد فله ألف ريال. ثم إن رجلًا شرع في بناء الحائط ولم يعلم بالجعل، فلما انتصف في بناء الحائط بلغه أن صاحبَ الحائط جَعَل جُعْلًا فأكمل بناءه، فيستحق النصف؛ لأنه لم يعلم به إلا في أثناء العمل، ولا يستحق الجُعل كله بل يستحق النصف؛ لأن ما بناه قبل العلم بالجعل قد تبرع به من عنده، والنصف الآخر هو الذي يستحق عليه نصف الجعل.

---

(١) ينظر: زاد المستقنع: ص ١٣٨ .

مثال آخر: شرد جمل لإنسان فقال: من رد جملي فله كذا. فذهب شخص آخر وتبرع بالبحث عنه حتى وجده وردَّه، ولم يعلم بأن صاحب الجمل قد جعل جُعلًا، فلا يستحقه؛ لأنه لم يعلم بالجُعل ولم يبلغه إلا بعد الفراغ من العمل فيكون بعمله متبرعًا.

مثال آخر: ضاعت محفظة إنسان فوجدها آخر وسلمها إليه، ولم يبلغه أن صاحب المحفظة قال: من وجد محفظتي فله خمسة آلاف ريال. فإنه لا يستحقها؛ لأنه لم يبلغه الجُعل قبل العمل وكان عمله على وجه التبرع، فلا يستحق به شيئًا.

قوله: «**وَإِنْ فَسَخَ الْجَاعِلُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَإِنْ فَسَخَ الْعَامِلُ فَلَا شَيْءَ لَهُ**» فلو أنه قال: من بنى لي هذا الجدار فله كذا. فبنى العامل نصف الجدار أو ثلاثة أرباع الجدار ولم يكمله، فإن فسخ العاملُ عقدَ الجعالة فلا شيء له، ويقال له: إن أردت أن تأخذ الجُعل أكمل بناء الجدار.

لكن إن كان الفسخ من الجاعل فالمؤلف يقول: «**لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ**» أي: يلزم الجاعلَ أجرةُ المثل للعامل، فلو أنه قال: من بنى لي هذا الجدار فله كذا. فلما بنى ثلاثة أرباع الجدار أو قارب على الانتهاء قال الجاعل: فسخت الجعالة؛ فللعامل أجرة المثل.

وقال بعض أهل العلم: إنه يكون للعامل حصتُه من مسمى الجُعل

لا أجرة المثل، وقد اختاره الشيخ عبدالرحمن بن سعدي[١]، والشيخ محمد بن عثيمين[٢] -رحمهما الله-، وهذا هو القول الراجح.

قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رَحِمَهُ اللَّهُ مبينًا وجهة هذا القول: «لأنه يوجد من العمال من لا يعمل إلا إذا كان المسمى أكثر من أجرة المثل، فدخل على هذا وصار شرطًا شرطه له الجاعل، فإن أتمه استحقه كله، وإلا استحق قسط المسمى سواءٌ وافق أجرة المثل أو أقل أو أكثر»[٣].

نوضح هذا بمثال: لو أن إنسانًا أراد أن يبني حائطًا، فلو استأجر أجيرًا كانت أجرته ألف ريال، لكن هذا الأجير يكمل بناء الحائط في أسبوع -مثلًا- وهذا الرجل يريد من يبني له هذا الحائط في يوم واحد، فأراد أن يحفز العمال فقال: من بنى لي هذا الحائط فله ألفا ريال. فأتى إنسان وشرع في بناء الحائط، فلما انتصف في بناء الحائط قال الجاعل: فسخت الجعالة؛ فلو أخذنا بكلام المؤلف يستحق العاملُ أجرة المثل، والأجرة: ألف ريال فيكون له خمسمئة.

وعلى القول الراجح: له حصته من المسمى، والمسمى: ألفا ريال، وهو قد بنى النصف فيكون له ألف ريال، والقول الثاني أقرب للعدالة.

---

(١) ينظر: المختارات الجلية: ص ٩٣ .

(٢) ينظر: الشرح الممتع: ١٠/ ٣٥٣ .

(٣) المختارات الجلية: ص ٩٣ .

قوله: «وَمَنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِإِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ أُجْرَةٍ وَجَعَالَةٍ فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ» أي: إذا عمل لغيره عملًا بإذنه من غير أن يتفق معه على شيء -لا أجرة، ولا جعالة- فله أجرة المثل.

مثال ذلك: إذا أتيت بعامل كهربائي أو سباك فقلت له: أصلح هذا الخلل في السباكة، أو في الكهرباء. ولم تتفق معه على شيء معين، ثم طلب منك مبلغًا كبيرًا -كألف ريال- فقلت له: لا تستحق إلا مئة ريال. فحصل بينكما تنازع فله أجرة المثل، فنرجع لأهل السباكة إذا كان عمله سباكة، أو لأهل الكهرباء إذا كان عمله في الكهرباء، فنسأل: كم أجرة المثل في عرفكم في إصلاح مثل هذا الخلل؟ فإذا قالوا: أجرة المثل مئة ريال؛ نقول: ليس له إلا مئة ريال، وإذا قالوا: له خمسمئة ريال؛ فليس له إلا خمسمئة ريال، وهكذا فهذا الضابط ضابط جيد ومفيد لطالب العلم.

قوله: «وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: أَنْ يُخَلِّصَ مَتَاعَ غَيْرِهِ مِنْ مَهْلَكَةٍ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ» أي: إذا عمل إنسان لغيره عملًا من غير أن يأذن له بذلك فليس له شيء على هذا العمل، قال الموفق بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «لا نعلم في هذا خلافًا؛ لأنه عمل يستحق به العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها»[1].

---

(١) المغني: ٦/ ٩٦.

مثال ذلك: كنتَ في السوق، وأتى إنسان وحمل بضاعتك ووضعها في سيارتك ثم قال: أعطني. فلا يلزمك أن تعطيه ولا يستحق شيئًا؛ لأنه عمل عملًا بغير إذنك، لكن استثنى العلماء من ذلك مسألتين:

المسألة الأولى: أن يُخلِّص متاع غيره من مهلكة -كغرق، أو حرق، ونحو ذلك-، فهنا عمل لغيره عملًا بغير إذنه، ومقتضى القاعدة -التي ذكرناها- أنه لا يستحق شيئًا، لكن العلماء استثنوا هذه المسألة فقالوا: إن له أجرة المثل حتى وإن لم يأذن له صاحب المتاع؛ لأن في هذا حثًّا وترغيبًا في إنقاذ الأموال من الهلكة، قال الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن استنقذ مال غيره من المهلكة ورده استحق أجرة المثل ولو بغير شرط»[١].

المسألة الثانية: قوله:

«**الثَّانِيَةُ: أَنْ يَرُدَّ رَقِيقًا آبِقًا لِسَيِّدِهِ فَلَهُ مَا قَدَّرَهُ الشَّارِعُ، وَهُوَ: دِينَارٌ، أَوِ اثْنَا عَشَرَ دِرْهَمًا**» أي: إذا ردَّ العبدَ الآبق (أي: الهارب) إلى سيده سواء رده من داخل البلد أو من خارجه فيستحق عليه الرادُّ دينارًا أو اثني عشر درهمًا؛ لما رواه ابن جريج عن ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار، قالا: «جعل رسول الله ﷺ في الآبق يوجد خارجًا من الحرم دينارًا»[٢]، وهذا

---

(١) الفتاوى الكبرى: ٥/ ٤٢٣، والمستدرك على مجموع الفتاوى: ٤/ ٨٧.

(٢) أخرجه عبدالرزاق: ٨/ ٢٠٧ (١٤٩٠٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/ ٤٤٣ (٢١٩٤٩)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٣٢٩ (١٢١٢٣).

الحديث ضعيف[١]؛ لأنه مرسل.

لكن ثبت هذا عن جماعة من الصحابة كما قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعد ذكره هذه المسألة: «رُوي هذا عن: عمر[٢]، وعلي[٣]، وابن مسعود[٤]. وبه قال: شريح، وعمر بن عبدالعزيز، ومالك، وأصحاب الرأي... فإنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفًا فكان إجماعًا»[٥]، فالعمدة في تقرير هذا الحكم على هذه الآثار من الصحابة وليس على الحديث الضعيف.

والحكمة من استثناء هذه المسألة: أن إباق العبد ليس بالأمر الهين؛ لأنه إذا أبق وكان في أصله كافرًا فربما رجع إلى أصله في بلاد الكفر وصار حربًا على المسلمين، أو إذا تُرك وساح في الأرض فربما يفتقر ويفسد في الأرض بسرقات ونحو ذلك، فكانت الحكمة أن نحث ونرغِّب من يرده

---

(١) ينظر: السنن الكبرى: ٦/ ٣٢٩ (١٢١٢٣)، ومعرفة السنن: ٩/ ٨٨ (١٢٤٥٦) وما بعدها.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/ ٤٤٢ (٢١٩٤٠).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/ ٤٤٢ (٢١٩٤١).

(٤) أخرجه عبدالرزاق: ٨/ ٢٠٨ (١٤٩١١)، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/ ٤٤٢ (٢١٩٣٩)، وأبو يوسف في الآثار: ص ١٦٦ (٧٦١)، والطبراني في الكبير: ٩/ ٢١٩ (٩٠٦٦)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٣٣٠ (١٢١٢٥) وقال: «وهذا أمثل ما روي في هذا الباب».

(٥) المغني: ٦/ ٩٧.

إلى سيده ونعطيه عوضًا حتى وإن لم يأذن سيده بذلك.

وأضاف بعض العلماء مسألة ثالثة، وهي: إذا أعد الإنسان نفسه لعملٍ فجاء شخص وطلب منه ذلك العمل فإنه يستحق أجرة المثل.

مثال ذلك: وقفت في الطريق فجاءك صاحب سيارة أجرة وعرض عليك أن تركب معه، فركبت معه وقلت: أوصلني لمكان كذا. ولم تتفق معه على الأجرة، فإذا أوصلك المكان وجبت عليك أجرة المثل، وليس لك أن تقول: أنا لم أذن لك ولم آمرك، أنت الذي عرضت عليَّ. فيستحق أجرة المثل؛ لأن هذا أعد نفسه لهذا العمل.



باب اللُّقطة

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[وهِيَ ثَلاثَةُ أقسَام:

أحَدُهَا: ما لا تَتبَعُهُ هِمَّةُ أوسَاطِ النَّاسِ، كسَوطٍ، ورَغِيفٍ، ونَحوِهِمَا.

فهذَا: يُملَكُ بالالتِقَاطِ، ولا يَلزَمُ تَعرِيفُهُ. لكِنْ: إنْ وَجدَ ربَّهُ، دَفَعَهُ، إنْ كانَ باقِيًا، وإلَّا لَم يَلزَمْهُ شَيءٌ.

ومَنْ تَرَكَ دَابَّتَهُ تَرْكَ إيَاسٍ بِمَهلَكَةٍ، أو فَلاةٍ؛ لانقِطَاعِها، أو لِعَجْزِه عَنْ عَلَفِها: مَلَكَها آخِذُها. وكَذَا: ما يُلقَى في البَحْرِ خَوْفًا مِن الغرَقِ.

الثَّانِي: الضَّوالُّ التي تَمتَنِعُ مِن صِغَارِ السِّبَاعِ، كالإبلِ، والبَقَرِ، والخَيلِ، والبِغَالِ، والحَمِيرِ، والظِّبَاءِ. فيَحرُمُ: التِقَاطُها. وتُضمَنُ كالغَصْبِ.

ولا يَزُولُ الضَّمَانُ إلَّا بِدَفْعِها للإمَامِ أو نائِبِه، أو بِرَدِّها إلى مَكانِها بإذنِهِ.

ومَنْ كَتَمَ شَيئًا مِنهَا، فتَلِفَ: لَزِمَه قِيمَتُهُ مَرَّتَينِ.

وإنْ تَبِعَ شَيءٌ مِنهَا دَوَابَّهُ فطَرَدَهُ، أو: دَخَلَ دارَهُ فأخرَجَه: لم يَضمَنْهُ حَيثُ لم يأخُذْهُ.

الثَّالِثُ: كالذَّهَبِ، والفِضَّةِ، والمَتَاعِ، وما لا يَمتَنِعُ مِن صِغَارِ السِّبَاعِ، كالغَنَمِ، والفُصْلانِ، والعَجَاجِيلِ، والإوَزِّ، والدَّجَاجِ.

فَهذِه يجُوزُ: التِقَاطُها لِمَنَ وَثِقَ مِنْ نَفسِهِ الأمانَةَ، والقُدرَةَ على

تَعرِيفِها. والأَفضَلُ مَعَ ذلِكَ: تَركُها. فإنْ أخذَهَا، ثُمَّ رَدَّها إلى مَوضِعِها: ضَمِنَ].

الشــرح

اللُّقَطة لغة: بضم اللام وفتح القاف، ويقال: لُقَاطة، ولَقَط، وهي: اسم للشيء الملتقَط؛ واللَّقَطة: الملتقِط[١].

ومعنى اللقطة في اصطلاح الفقهاء: مال أو مختص ضل عن ربه[٢].

قولنا «مختص»: هو ما لا يصح تملكه ولا يجوز بيعه: ككلب الصيد، والسرجين النجس.

وقولنا «ضل عن ربه»: أي: ضاع عن صاحبه، قال الموفق بن قدامة: «الضالة: اسم للحيوان خاصة دون سائر اللقطة، والجمع: ضَوَالّ، ويقال لها -أيضًا-: الهوامي، والهوافي، والهوامل»[٣].

والأصل في اللقطة: حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي ﷺ سئل عن لقطة الذهب والورق؟ قال: «**اعرف وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ثم عرفها سنة، فإن لم تَعْرَف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبُها يومًا**

---

(١) ينظر: العين: ٥/ ١٠٠، وتهذيب اللغة: ٩/ ١٦، ومقاييس اللغة: ٥/ ٢٦٢.

(٢) ينظر: زاد المستقنع: ص ١٣٩.

(٣) المغني: ٦/ ٧٣.

من الدهر فأدها إليه»، وسأله عن ضالة الإبل، فقال: «**ما لك ولها، دعها فإن معها حذاءَها وسِقَاءَهَا، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربُّها**»، وسأله عن الشاة، فقال: «**خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب**»[١].

وقد قسم المؤلف اللقطة إلى ثلاثة أقسام: فقال:

«**وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَام: أَحَدُهَا: مَا لَا تَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ -كَسَوْطٍ، وَرَغِيفٍ، وَنَحْوِهِمَا- فَهَذَا يُمْلَكُ بِالِالْتِقَاطِ وَلَا يَلْزَمُ تَعْرِيفُهُ**» أي: أن تكون اللقطة شيئًا حقيرًا لا تتبعه همة أوساط الناس مالًا وخُلُقًا فيجوز أخذه بدون تعريف؛ ولهذا قال: «**يُمْلَكُ بِالِالْتِقَاطِ وَلَا يَلْزَمُ تَعْرِيفُهُ**».

وقولنا «أوساط الناس مالًا»: احترازًا من الغني؛ فقد لا تتبع همته فقدَ الشيء الكبير، واحترازًا من الفقير؛ فقد تتبع همته الشيء اليسير لفقره.

وقولنا «وخلقًا»: احترازًا من الكريم الذي قد لا تتبع همته فقد الشيء الكبير، واحترازًا من الشحيح؛ فقد تتبع همته فقد الشيء اليسير وإن كان غنيًّا.

وقد مثَّل المؤلف لهذا القسم بالسوط والرغيف.

ومن أمثلة هذا القسم كذلك: الريال، فلو وجدت ريالًا في الطريق فيجوز لك أن تأخذه بدون تعريف وتتملكه، وكذلك خمسة ريالات لا تتبعها همة أوساط الناس بخلاف مئة ريال فتتبعها همة أوساط

---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ١٢٧ (٢٤٣٨)، ومسلم: ٣/ ١٣٤٩ (١٧٢٢).

الناس، وكأن تجد قلمًا بنصف ريال أو بريال فلك أن تأخذه وتتملكه بدون تعريف.

ودليل هذا: حديث جابر ﵁ قال: «رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به»[(١)]؛ وإسناده ضعيف لكنه مؤيَّد بما جاء في الصحيحين عن أنس ﵁ قال: «مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق قال: «**لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها**»»[(٢)]، ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيَّن لهم أنه يخشى أن تكون هذه التمرة من الصدقة؛ لأن الصدقة لا تحل لمحمد ﷺ ولا لآل محمد، فلولا هذا المانع لأكلها، وهذا دليل على أن التمرة ونحوها لا يشترط تعريفها وإنما يملكها آخذها بمجرد الالتقاط.

قال الموفق بن قدامة ﵀: «لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به»[(٣)].

قوله: «لَكِنْ إِنْ وَجَدَ رَبَّهُ دَفَعَهُ لَهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ» أي: إن وجد صاحبَ اللقطة اليسيرة دفعها إليه إن كانت باقية؛ لأنها عينُ ماله، وإن لم تكن باقية بأن استهلكها فلا يلزمه شيء، فمثلًا: لو وجد

---

(١) أخرجه أبو داود: ٢/ ١٣٨ (١٧١٧)، والطبراني في الأوسط: ٩/ ١٠٧ (٩٢٦٢)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٣٢٢ (١٢٠٩٨).

(٢) أخرجه البخاري: ٣/ ١٢٥ (٢٤٣١)، ومسلم: ٢/ ٧٥٢ (١٠٧١).

(٣) المغني لابن قدامة (٦/ ٧٦).

ريالًا فأخذه، ثم أتى صاحبه وقال: قبل يومين ضاع مني هنا ريال. فقال الملتقط: أنا أخذته؛ فنقول: إن بقي الريال وجب عليه أن يرده إلى صاحبه، وإن أنفقه لم يلزمه شيء؛ لأنه لما التقطه ملكه بإذن الشارع حيث رخص النبي ﷺ في التقاطه ولم يذكر في ذلك ضمانًا.

مسألة: الشيء اليسير إذا كان صاحبه معروفًا لا يجوز أخذه؛ فإن بعضَ الناس قد يفهم أن كل شيء يسير يُتَسَامَح فيه، وهذا غير صحيح، فلو وجدت قلمًا بنصف ريال وصاحبه معروف فلا يجوز لك أخذه، بل يجب رده إلى صاحبه، كما قال النبي ﷺ: «**من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة**»، فقال له رجل: وإن كان شيئًا يسيرًا يا رسول الله؟ قال: «**وإن قضيبًا من أراك**»[1]، والقضيب من الأراك من الأشياء التي لا تتبعها همة أوساط الناس ومع ذلك توعد النبي ﷺ من أخذ مال أخيه بغير حق وإن كان شيئًا يسيرًا لا تلتفت إليه همة أوساط الناس، فينبغي التنبه لهذه المسألة والفرق بينها وبين مسألة جواز التقاط الشيء اليسير؛ لأن بعض الناس يخلط بينهما: فالتقاط الشيء اليسير إنما هو في الضائع الذي لا يُعرَف مالكه، أما إذا كان صاحب الشيء اليسير معروفًا فلا يجوز أخذه.

مسألة: هل يصح أن يُقاس مسألة شحن الجوال في المسجد -خاصة للمعتكفين- على مسألة أخذ اللقطة التي لا تلتفت لها همة أوساط الناس

---

(١) سبق تخريجه ص:٢٢.

باعتبار أن شحن الجوال في كهرباء المسجد تكلفته يسيرة، فهي أشبه بالأشياء التي لا تلتفت إليها همة أوساط الناس، فهل يصح القياس هنا؟

الذي يظهر أنه لا يصح القياس هنا؛ لأن ذلك ليس لقطة، لكن إذا نظرنا إلى كهرباء المساجد فإنها عادة تكون من بيت مال المسلمين، وما يستخدم منه في الشحن شيء يسير، وقد أباح الشارع أو تسامح في اللقطة إذا كانت شيئًا يسيرًا لا تلتفت له همة أوساط الناس، فكذلك إذا كان هذا الشيء يسيرًا من بيت مال المسلمين، وقد جُعلت الكهرباء في المساجد لمصلحة المسلمين أصلًا، فالذي يظهر أنه يُتَسامح في ذلك.

قوله: «وَمَنْ تَرَكَ دَابَّتَهُ تَرْكَ إِيَاسٍ بِمَهْلَكَةٍ أَوْ فَلَاةٍ؛ لِانْقِطَاعِهَا أَوْ لِعَجْزِهِ عَنْ عَلَفِهَا مَلَكَهَا آخِذُهَا» أي: إن ترك إنسانٌ دابَّته وسَيَّبها في الصحراء -وهذا أمر معروف عند أرباب الإبل خصوصًا إذا لم يستطع أحدهم أن يقوم بعلفها أو مَلَّ منها لأي سبب ونحو ذلك فيتركها-، فإذا تركها ترك إياس بمهلكة فمن وجدها فإنه يملكها ويأخذها ولا شيء عليه؛ وقد جاء في سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال: «**من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسَيَّبُوها، فأخذها فأحياها فهي له**»[1]، لكن الحديث مرسل.

وعن جابر رضي الله عنه: «أنه كان يسير على جمل له قد أعيى فأراد أن

---

(١) أخرجه أبو داود: ٣/ ٢٨٧ (٣٥٢٤)، والدارقطني: ٤/ ٣٣ (٣٠٥٠)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٣٢٦ (١٢١١٣).

يُسَيِّبَه، قال: «فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه، فسار سيرًا لم يسر مثله، قال: «**بِعْنِيه بِوُقِيَّةٍ**»، قلت: لا، ثم قال: «**بعنيه**»، فبعته بوقية واستثنيت عليه حُمْلَانَه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه، ثم رجعت، فأرسل في أثري فقال: «**أتراني مَاكَسْتُك لآخذ جملك؟! خذ جملك ودراهمك فهو لك**»»[1]، والشاهد من هذه القصة: أن جابرًا رضي الله عنه أراد أن يُسَيِّب جملَه، فمن سيَّب دابته رغبة عنها فيملكها آخذها، لكن إذا كان تركها لعجزه عنها -كأن يكون عنده جمل نفر منه وذهب للصحراء ولم يستطع أن يسيطر عليه- فظاهر كلام المؤلف أن من وجده فله الحق أن يأخذه وأن يتملكه.

وقال بعض أهل العلم: إنه إذا تركه صاحبه عجزًا عنه وليس لانقطاعه فلا يملكه آخذه، لكن لِآخِذِه أجرة المثل، وهذا هو القول الراجح، وقد رجحه الشيخ محمد بن عثيمين -رحمه الله تعالى-[2].

ووجه الفرق بين ما تُرك رغبة عنه وما تُرك عجزًا عنه: أن ما ترك رغبة عنه لا يريده صاحبه فيملكه آخذه، أما ما ترك عجزًا عنه فالأصل أنه مال محترم معصوم فلا يملكه آخذه، لكن آخذه يكون له أجرة المثل.

قوله: «**وَكَذَا مَا يُلْقَى فِي الْبَحْرِ خَوْفًا مِنَ الْغَرَقِ**» أي: يملكه آخذه،

---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ٦٢ (٢٠٩٧)، ومسلم: ٣/ ١٢٢١ (٧١٥).

(٢) ينظر: الشرح الممتع: ١٠/ ٣٦١ و٣٦٦.

والقاعدة في هذا: أن ما تركه صاحبُه رغبةً عنه يملكه آخذه، أما إذا تركه صاحبه ليس رغبة عنه وإنما عجزًا عنه فلا يملكه آخذه على القول الراجح، لكن يكون له أجرة المثل.

قوله: «**الثَّانِي: الضَّوَالُّ الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ -كَالْإِبِلِ، وَالْبَقَرِ، وَالْخَيْلِ، وَالْبِغَالِ، وَالْحَمِيرِ، وَالظِّبَاءِ- فَيَحْرُمُ الْتِقَاطُهَا**» هذا القسم الثاني من أقسام اللقطة، وهي: ضوالُّ الحيوان التي تمتنع من صغار السباع: إما لضخامتها -كالإبل والخيل والبقر-، وإما لطيرانها -كالطيور عمومًا-، وإما لسرعة عدوها -كالضباع-، وإما لدفعها عن نفسها بنابها -كالفهود-، فهذه التي تمتنع من صغار السباع يحرم التقاطها؛ لقول النبي ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل: «**ما لك ولها، دعها فإن معها حذاءَها وسِقَاءَهَا، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربُّها**»[1]، وفي رواية عند مسلم: أن النبي ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل غضب حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه، ثم قال: «**ما لك ولها ...**»[2]، وعن زيد بن خالد رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**من آوى ضالة فهو ضالٌّ ما لم يعرِّفها**»[3].

فما يحتفظ بنفسه ولا يُخْشى عليه من الضياع فيحرم أخذه والتقاطه، ويلحق بهذا القسم الآلات الثقيلة والأدوات الكبيرة التي تحتفظ بنفسها،

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٠٢.

(٢) أخرجه مسلم: ٣/ ١٣٤٨ (١٧٢٢).

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١٣٥١ (١٧٢٥).

كالشاحنة على الطريق فمن وجدها في الصحراء لم يجز له أن يأخذها؛ لأنها تحتفظ بنفسها في مكانها ولا يُخْشَى عليها من الضياع، وكذلك الحراثة، والكميات الكبيرة من الحديد، وأكياس الأسمنت، والأخشاب، فهذه الأشياء تحتفظ بنفسها فلا يجوز التقاطها.

قوله: «وَتُضْمَنُ كَالْغَصْبِ» أي: من التقط الضوال المذكورة التي تمتنع بنفسها فإنه يعتبر كالغاصب وعليه الضمان؛ لتعديه، ولا تُـمْلَك تلك الضوال بالتعريف؛ لعدم إذن مالكها وعدم إذن الشارع في التقاطها فأشبه ملتقطها الغاصب.

قوله: «وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا بِدَفْعِهَا لِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، أَوْ بِرَدِّهَا إِلَى مَكَانِهَا بِإِذْنِهِ» أي: من التقط لقطة لا يجوز التقاطها -كمن أخذ مثلًا جملًا - فيده يد غاصب وهو ضامن، ولا يرتفع الضمان عنه إلا بأن يدفعه للإمام أو نائبه، أو بردها إلى مكان اللقطة بإذنه؛ وذلك أن للإمام ونائبه نظرًا في حفظ المال الضائع.

قوله: «وَمَنْ كَتَمَ شَيْئًا مِنْهَا فَتَلِفَ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ مَرَّتَيْنِ» أي: من كتم شيئًا مما يحرم التقاطه فتلف لزمته قيمته مرتين؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: **«ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها»**[(١)]، وفي سنده

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف: ١٠/ ١٢٩ (١٨٥٩٩)، وأبو داود: ٢/ ١٣٩ (١٧١٨)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٣١٦ (١٢٠٧٧)، وضعفه العقيلي في الضعفاء الكبير: ٣/ ٢٥٩ (١٢٦٦).

ضعف لكن قضى بذلك عمر رضي الله عنه[١]، وقال به الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه[٢]، وقال إسحاق: إنه سنة مسنونة؛ لذلك المعول عليه في هذه المسألة هو الآثار عن الصحابة خاصة قضاء عمر.

وعلى هذا: فمن كتم شيئًا مما يحرم التقاطه فإنه يغرم بقيمته مرتين، فمثلًا: إذا التقط جملًا قيمته خمسة آلاف ريال فيُغَرَّم عشرة آلاف ريال، وهذا من قبيل التعزير بأخذ المال، والعبرة بالقيمة يوم أخذها.

قوله: «وَإِنْ تَبِعَ شَيْءٌ مِنْهَا دَوَابَّهُ فَطَرَدَهُ أَوْ دَخَلَ دَارَهُ فَأَخْرَجَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ حَيْثُ لَمْ يَأْخُذْهُ»؛ لأنه لم تثبت يده عليه، مثال ذلك: إنسان عنده إبل وتبع إبلَه جملٌ فطرده، ثم هلك بعد ذلك فإنه لا يضمن، وهكذا أيضًا إذا دخل هذا الجمل دارَه فأخرجه فإنه لا يضمن، أما لو أَدْخَلَه مع إبله فإنه يضمن.

قوله: «الثَّالِثُ: كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْمَتَاعِ، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ -كَالْغَنَمِ، وَالْفُصْلَانِ، وَالْعَجَاجِيلِ، وَالْإِوَزِّ، وَالدَّجَاجِ- فَهَذِهِ يَجُوزُ الْتِقَاطُهَا» هذا هو القسم الثالث من أقسام اللقطة، وهو: أن يكون المال الضال من سائر الأموال -كالذهب، والفضة، وكذلك الأوراق النقدية، والمتاع-، والحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع، ومثل

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف: ١٠/ ١٣١ (١٨٦٠٦).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٧٨.

لها بقوله: «كَالْغَنَمِ وَالْفُصْلَانِ»، والفصلان: جمع فصيل وهو ولد الناقة إذا فُصِل عن أمه «وَالْعَجَاجِيلِ»: جمع عجل وهو ولد البقرة «وَالْإِوَزِّ وَالدَّجَاجِ»، فهذا القسم يجوز التقاطه مع وجوب التعريف لمدة سنة.

وقد قيد المؤلف جواز الالتقاط بقوله:

«لِمَنْ وَثِقَ مِنْ نَفْسِهِ الْأَمَانَةَ وَالْقُدْرَةَ عَلَى تَعْرِيفِهَا، وَالْأَفْضَلُ مَعَ ذَلِكَ تَرْكُهَا» وهذا يقودنا إلى مسألة: هل الأفضل في هذا القسم الالتقاط، أم تركه؟ كأن تجد شاة، أو تجد خمسمئة ريال في الطريق، أو ذهبًا أو فضة، هل الأفضل أن تلتقط ذلك وتعرفه لمدة سنة، أم الأفضل أن تتركه؟

أولًا: إن كان الملتقط لا يثق بأمانة نفسه، ويخشى على نفسه الخيانة في هذه اللقطة فلا يجوز التقاطها في هذه الحال باتفاق العلماء[1]، أما إن وثق الملتقط بأمانة نفسه وأنه سيقوم بواجب التعريف فهل الأفضل الالتقاط أم تركه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الأفضل الالتقاط، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: الحنفية والمالكية والشافعية[2].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٠٠، والشرح الكبير، للدردير: ٤/ ١١٩، ومغني المحتاج: ٣/ ٥٧٨، والمغني: ٦/ ٧٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٠٠، والاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٣٢، والذخيرة: =

القول الثاني: أن الأفضل ترك الالتقاط حتى إن وثق الملتقط بأمانة نفسه، وهو المذهب عند الحنابلة[1]، وهو من مفردات المذهب.

وقد استدل الجمهور بأن الالتقاط فيه حفظ لمال أخيه المسلم، وهو من باب التعاون على البر والتقوى.

واستدل الحنابلة بأن الآخذ للقطة يعرِّض نفسه لأكل الحرام، ولتضييع واجب التعريف وأداء الأمانة، فكان ترك الالتقاط أسلم وأبرأ للذمة.

وذهب بعض أهل العلم إلى التفصيل في المسألة: فقالوا: إن كان هذا الشيء يُخشى ضياعُه لو لم يلتقط فالأفضل الالتقاط، أما إذا كان لا يُخشى ضياعه فالأفضل ترك الالتقاط، وهذا هو القول الراجح -والله أعلم-.

فإذا كانت اللقطة مما يخشى ضياعه -كشاة وجدها في فلاة من الأرض ويخشى أن تأكلها السباع- فالأفضل الالتقاط؛ لأن في هذا حفظًا لمال أخيه المسلم، أما إذا كان لا يخشى عليه من الضياع لو لم

= ٩/ ٨٩، والشرح الكبير، للدردير: ٤/ ١١٩، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل: ٧/ ٣٦٤، ومغني المحتاج: ٣/ ٥٧٨، ونهاية المحتاج: ٥/ ٤٢٧.

(١) ينظر: المغني: ٦/ ٧٣، وشرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٧٩.

يلتقط -لأن ربَّها سيأخذها، أو ربما يلتقطها غيره ممن يقوم بواجب التعريف- فالأفضل ترك الالتقاط؛ لأن في هذا إبراءً لذمته.

قوله: «**فَإِنْ أَخَذَهَا ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ضَمِنَ**» كأن يأخذ اللقطة، ثم لما علم أنه لا بد أن يعرفها سنة كاملة قال: إذن أردَّها لموضعها فإنه يضمن؛ لأنه لما أخذها أصبحت يدُه يدَ أمانة فيلزمه حفظها كسائر الأمانات، فإذا ردها إلى موضعها فقد فرط في حفظ هذه الأمانة فيضمن.

فَصْلٌ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وهذا القِسمُ الأَخِيرُ ثَلاثَةُ أنوَاعٍ:

أحدُها: ما التقَطَهُ مِنْ حَيوانٍ. فيَلزَمُهُ: خَيرُ ثَلاثَةِ أُمُورٍ: أكلُهُ بِقِيمَتِهِ. أو: بَيعُهُ وحِفْظُ ثَمَنِهِ. أو: حِفْظُه، ويُنفِقُ علَيهِ مِنْ مالِه، ولَهُ الرُّجُوعُ بما أَنفَقَ إن نَوَاهُ. فإن استَوتِ الثَّلاثَةُ: خُيِّرَ.

الثَّانِي: ما يُخْشَى فَسَادُهُ. فيلزَمُه: فِعلُ الأصلَحِ، مِن بَيعِهِ، أو: أكلِهِ بِقِيمَتِه، أو: تَجفِيفِ ما يُجَفَّفُ. فإن استَوتِ الثَّلاثَةُ: خُيِّرَ.

الثَّالِثُ: باقِي المَالِ. ويَلزَمُهُ: التَّعرِيفُ في الجَمِيعِ فَوْرًا نَهارًا، أوَّلَ كُلِّ يومٍ، مُدَّةَ أُسبُوعٍ، ثُمَّ عادَةً، مُدَّةَ حَوْلٍ.

وتَعرِيفُها: بأنْ يُنَادِيَ في الأَسوَاقِ، وأبوَابِ المَسَاجِدِ: مَنْ ضَاعَ مِنهُ شَيءٌ؟، أو: نَفَقَةٌ؟. وأُجرَةُ المُنَادِي: على المُلتَقِطِ.

فإذا عرَّفَها حَوْلًا، ولم تُعرَفْ: دَخَلَت في مِلْكِهِ قَهْرًا علَيهِ، فيَتَصَرَّفُ فيها بِما شاءَ، بِشَرطِ: ضَمَانِها].

❁❁❁

الشـــرح

قسم المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ القسم الأخير -وهو لقطة الذهب والفضة والمتاع، وما لا يمتنع من صغار السباع- إلى ثلاثة أنواع فقال:

«وَهَذَا الْقِسْمُ الْأَخِيرُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ، أَحَدُهَا: مَا الْتَقَطَهُ مِنْ حَيَوَانٍ»

هذا هو النوع الأول، وهو: لقطة الحيوان -كشاة-، فلو أن رجلًا وجد شاة في البر فالتقطها، وجب أن يعرفها سنة كاملة، لكن ماذا عن علفها وسقيها؟ لو اشترى لها علفًا وكانت قيمة هذه الشاة خمسمئة ريال مثلًا، ولو افترضنا أنه يشتري لها علفًا كل يوم بريالين فإنه مع نهاية السنة يكون قد أنفق عليها أكثر من سبعمئة ريال، وهو أكثر من ثمنها، فإذا أتى صاحبُها بعد مرور سنة وسأل عن الشاة، قال: شاتك عندي لكن لن أسلم لك الشاة حتى تعطيني ما أنفقتُ، قال: كم أنفقت عليها؟ قال: سبعمئة ريَال، قال: الشاة كلها لا تساوي خمسمئة ريال فكيف أعطيك سبعمئة ريال؟! فهذا إشكال.

وأجاب العلماء عن هذا الإشكال، وكان من أوائل من أجاب عنه أبو محمد الموفق بن قدامة في المغني[1]، وأثنى ابن القيم على اختياره فقال: «ولقد أحسن في اختياره التخيير كل الإحسان»[2].

---

(١) ينظر: المغني: ٦/ ١٠٤.

(٢) زاد المعاد: ٣/ ٥٧٧.

وهذا الجواب أشار إليه المؤلف بقوله:

«**فَيَلْزَمُهُ خَيْرُ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ: أَكْلُهُ بِقِيمَتِهِ**» أي: أن يذبح الشاة ويأكلها ويحفظ قيمتها لصاحبها.

قوله: «**أَوْ بَيْعُهُ وَحِفْظُ ثَمَنِهِ**» أي: يبيع هذه الشاة ويحفظ ثمنها لصاحبها.

قوله: «**أَوْ حِفْظُهُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ**» أي: يجعلها مع أغنامه ويحفظها وينفق عليها من ماله.

والتخيير بين هذه الأمور الثلاثة تخيير مصلحة لا تخيير تَشَهٍّ، والقاعدة: أن كل من خُيِّرَ لغيره فهو تخيير مصلحة؛ ولذلك قال المؤلف: «**فَيَلْزَمُهُ خَيْرُ ثلاثةِ أمورٍ**» ففي مثالنا السابق الخيار الأمثل: إما أن يأكلها بقيمتها، أو يبيعها ويحفظ ثمنها لا الإنفاق عليها؛ لأن الإنفاق يكون في نهاية السنة أكثر من قيمتها، لكن لو كانت مع أغنامه في البر ولا ينفق عليها، تذهب وتسرح مع أغنامه وترعى وترجع ولا ينفق عليها شيئًا، فربما يكون الأفضل والأصلح أن يحفظها مع أغنامه لمدة سنة.

قوله: «**وَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا أَنْفَقَ إِنْ نَوَاهُ**» أي: إن كان الإنفاق هو الأصلح فأنفق عليها فله الرجوع على صاحب اللقطة بما أنفق إن نوى الرجوع، لكن إن لم ينو الرجوع فليس له الرجوع؛ لأنه كان متبرعًا.

قوله: «**فَإِنِ اسْتَوَتِ الثَّلَاثَةُ خُيِّرَ**» أي: إن استوت الأمور الثلاثة (وهي:

أكلها بقيمتها، وبيعها وحفظ ثمنها، والإنفاق عليها من ماله) اختار ما هو الأيسر له.

قوله: «**الثَّانِي: مَا يُخْشَى فَسَادُهُ فَيَلْزَمُهُ فِعْلُ الْأَصْلَحِ مِنْ: بَيْعِهِ، أَوْ أَكْلِهِ بِقِيمَتِهِ، أَوْ تَجْفِيفِ مَا يُجَفَّفُ**» هذا هو النوع الثاني من القسم الثالث من أقسام اللقطة، وهو: ما يُخْشَى فساده ببقائه -كالفواكه، والخضروات- فيلزم الملتقط لهذا النوع فعل الأصلح من أمور ثلاثة: إما بيعه وحفظ ثمنه، أو أكله بقيمته، أو تجفيف ما يمكن تجفيفه وحفظه بذلك.

ويقاس على التجفيف الذي ذكره المؤلف في وقتنا الحاضر: التبريد، فإذا أمكن حفظه بالتبريد في ثلاجة فيبرَّد.

تنبيه: إذا قلنا: «يأكل الشاة بقيمتها أو الفاكهة بقيمتها» فلا بد من تعريفها، وكذلك لو باعها فلا بد من تعريفها وحفظ ثمنها، فالتعريف لا بد منه في جميع الأحوال.

قوله: «**فَإِنِ اسْتَوَتِ الثَّلَاثَةُ خُيِّرَ**» أي: إن استوت الأمور الثلاثة -وهي: بيعها وحفظ ثمنها وأكلها بقيمتها وتجفيف ما يُجفَّف- اختار ما هو الأيسر له.

قوله: «**الثَّالِثُ: بَاقِي الْأَمْوَالِ**» هذا النوع الثالث من القسم الثالث من أقسام اللقطة، وهو: باقي الأموال -كالأثمانِ والأمتعة ونحوها-، فهذه لا بد من تعريفها.

ثم بين المؤلف كيفية التعريف فقال:

«**وَيَلْزَمُهُ التَّعْرِيفُ فِي الْجَمِيعِ فَوْرًا**» أي: يلزم الملتقطَ التعريفُ بجميع أنواع اللقطة ما عدا القسم الأول وهو: الحقير الذي لا تتبعه همة أوساط الناس سواء كانت اللقطة حيوانًا أو غيره، وسواء أراد الملتقطُ تملّكَها أو حفظَها لصاحبها، ولا بد أن يكون التعريف فورًا بلا تأخير؛ لأن النبي ﷺ أمر بالتعريف والأمر يقتضي الفورية، ففي حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: أن النبي ﷺ سئل عن لقطة الذهب والورق؟ قال: «**اعرف وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ثم عرفها سنة**»[1]، وعن أبي بن كعب رضي الله عنه، قال: «أخذت صرة مئة دينار، فأتيت النبي ﷺ فقال: «**عَرِّفْها حولًا**»، فعرَّفتُها حولًا فلم أجد من يَعْرِفُها، ثم أتيته فقال: «**عَرِّفْها حولًا**» فعرَّفتُها فلم أجد، ثم أتيته ثلاثًا فقال: «**احفظ وِعَاءَها وعددها ووِكَاءَها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها**»[2]، ولأن صاحبها عادة يطلبها عَقِبَ ضياعِهَا فإذا عُرِّفت فورًا كان ذلك أقرب إلى وصولها إليه.

قوله: «**نَهَارًا، أَوْ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّةَ أُسْبُوعٍ، ثُمَّ عَادَةً مُدَّةَ حَوْلٍ**» التعريف يكون لمدة سنة، ويكون التعريف نهارًا، أو كل يوم في الأسبوع الأول، ثم بحسب العرف في بقية السنة.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٠٢.

(٢) أخرجه البخاري: ٣/ ١٢٤ (٢٤٢٦)، ومسلم: ٣/ ١٣٥٠ (١٧٢٣).

وقال بعض الفقهاء: إنه يعرفها أول أسبوع كل يوم، ثم يعرفها كل أسبوع لمدة شهر، ثم يعرفها في الشهر مرة واحدة.

لكن هذا كله ليس عليه دليل، والراجح: أن المرجع في التعريف إلى العرف، فما عده الناس تعريفًا فهو تعريف.

قوله: «وَتَعْرِيفُهَا: بِأَنْ يُنَادِيَ عَلَيْهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ: «مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ، أَوْ نَفَقَةٌ؟»» أي: ينادي عليها في أماكن اجتماع الناس قريبًا من المكان الذي وجدها فيه، وإنما قال المؤلف: (وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ) ولم يقل: في المساجد؛ لأنه لا يجوز نَشْدُ الضالة ولا تعريفها في المسجد فإن النبي ﷺ نهى عن ذلك، بل أمر بالدعاء على من فعل ذلك، كما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من سمع رجلًا يَنْشُدُ ضالة في المسجد فليقل: لا ردَّها الله عليك؛ فإن المساجد لم تُبنَ لهذا**»[(١)]، وقال للرجل الذي كان ينشد الجمل الأحمر: «**لا وجدتَ؛ إنما بُنيت المساجد لما بُنيت له**»[(٢)].

وأمرُ النبي ﷺ بالدعاء على من نشد ضالة في المسجد من باب التعزير، ونظير ذلك: أن النبي ﷺ لم يُشَمِّتِ الَّذي لم يحمد الله من باب التعزير، فإذا عطس إنسان ولم يقل: الحمد لله؛ فيكره تشميته كما نص على ذلك

(١) أخرجه مسلم: ١/ ٣٩٧ (٥٦٨).

(٢) أخرجه مسلم: ١/ ٣٩٧ (٥٦٩).

النووي وغيره[١]، وقد عطس عند النبي ﷺ رجلان، فشَمَّتَ أحدَهما ولم يُشَمِّتِ الآخر، فقال الذي لم يُشَمِّتْه: عطس فلان فشمَّتَّه وعطستُ أنا فلم تشمِّتني، فقال: «**إن هذا حمد الله، وإنك لم تحمد الله**»[٢].

وفي وقتنا الحاضر: يمكن كتابة لافتة أو ورقة معلقة في مكان، ويوضع عليها رقم هاتف الملتقط، فيكتب -مثلًا-: عثر في هذا المكان على محفظة فيرجى من صاحبها الاتصال على هذا الرقم. ويبقى هذا الإعلان لمدة سنة. وهذا كاف في التعريف، والتعريف يختلف بحسب الأزمان والأماكن.

قوله: «**وَأُجْرَةُ الْمُنَادِي عَلَى الْمُلْتَقِطِ**» أي: أنَّ أجرة المنادي على اللقطة -وهو: من يُعرِّفها- تجب على الملتقط لا على صاحب اللقطة، وهكذا سائر تكاليف التعريف، فلو افترضنا أن النداء أو التعريف له أجرة -كإعلان في الصحف- فالأجرة على الملتقط؛ لأن التعريف واجبٌ عليه فكانت أجرته واجبة عليه، ولأن الملتقط متبرع بحفظها فلا يرجع من ذلك بشيء على صاحب اللقطة، هذا هو المذهب عند الحنابلة في هذه المسألة[٣].

والقول الثاني في المسألة: أن الأجرة تكون على صاحب اللقطة،

---

(١) ينظر: شرح النووي على مسلم: ١٨/ ١٢١ .

(٢) أخرجه البخاري: ٨/ ٥٠ (٦٢٢٥)، ومسلم: ٤/ ٢٢٩٢ (٢٩٩١).

(٣) ينظر: الإنصاف: ٦/ ٤١٢، وشرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٨١ .

وهذا مذهب المالكية[(١)]؛ لأن الملتقط محسن بالتقاطها وبالتعريف بها، فلا تكون مؤونة التعريف عليه؛ ولأن التعريف إنما هو لمصلحة صاحبها فهو وسيلة لإيصالها إلى صاحبها، وهذا القول هو الراجح؛ لأنه أقرب للأصول والقواعد الشرعية.

قوله: «فَإِذَا عَرَّفَهَا حَوْلًا وَلَمْ تُعْرَفْ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ قَهْرًا عَلَيْهِ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهَا بِمَا شَاءَ بِشَرْطِ ضَمَانِهَا» إذا عرَّفها سنة كاملة فإنها تكون لواجدها وملتقطها، ويملكها قهرًا عليه كالميراث يملكه قهرًا، فلو قال: لا أريدها. نقول: هي ملك لك. فيتصرف فيها بماء شاء لكن عليه ضمانها لصاحبها إذا جاء يطلبها؛ لحديث زيد بن خالد ﵁ وفيه: «**فإن جاء طالبُها يومًا من الدهر فأدها إليه**»[(٢)].

---

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة: ٢/ ٨٣٨، والمختصر الفقهي، لابن عرفة: ٩/ ٥٤.

(٢) سبق تخريجه ص:١٠٢.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[ويَحرُمُ: تَصَرُّفُهُ فِيها حَتَّى يَعْرِفَ وِعَاءَها، ووِكَاءَهَا، وهُو: ما شُدَّ بِهِ الوِعَاءُ. وعِفَاصَها، وهُو: صِفَةُ الشَّدِّ. ويَعرِفَ قَدْرَهَا، وجِنْسَهَا، وصِفَتَهَا.

ومَتَى وَصَفَها طالِبُها يومًا مِنَ الدَّهْرِ: لَزِمَ دَفعُها إليهِ، بِنَمَائِها المُتَّصِل. وأمَّا المُنفَصِلُ بَعدَ حَولِ التَّعرِيفِ: فَلِوَاجِدِهَا.

وإنْ تَلِفَت، أو نَقَصَت، في حَولِ التَّعرِيفِ، ولَم يُفَرِّط: لم يَضمَن. وبَعدَ الحَولِ: يضمن مُطلَقًا.

وإنْ أدرَكَهَا رَبُّها بَعدَ الحَولِ مَبيعَةً، أو مَوهُوبَةً: لم يَكُنْ لَهُ إلَّا البَدَلُ.

ومَنْ وجَدَ في حَيوانٍ نَقدًا، أو دُرَّةً: فَلُقَطَةٌ لِوَاجِدِه، يَلزَمُهُ تَعرِيفُهُ.

ومن استَيقَظَ فَوَجَدَ في ثَوبِهِ مَالًا، لا يَدرِي مَنْ صَرَّهُ: فَهُو لَهُ.

ولا يَبرَأُ مَنْ أخَذَ مِن نائِمٍ شَيئًا، إلَّا بتَسلِيمِهِ لَهُ بَعدَ انتِبَاهِهِ].

❊❊❊

الشــرح

قوله: «**وَيَحْرُمُ تَصَرُّفُهُ فِيهَا حَتَّى يَعْرِفَ: وِعَاءَهَا، وَوِكَاءَهَا -وَهُوَ: مَا شُدَّ بِهِ الْوِعَاءُ، وَعِفَاصَهَا -وَهُوَ: صِفَةُ الشَّدِّ-**» الوِكَاء -كما قال المؤلف- هو: الخيط الذي تُشد به الصرة أَو الكيس، وأما العِفَاص: فقد فسره المؤلف بأنه صفة الشدِّ -أي: طريقة الربط هل هو عقدة أو عقدتان؟ ونحو ذلك-، والصحيح أن العِفَاص هو: الوعاء من جلد أو من خرقة ونحو ذلك[1].

قوله: «**وَيَعْرِفَ: قَدْرَهَا، وَجِنْسَهَا، وَصِفَتَهَا**» أي: يعرف كميتها وجنسها ونوعها ولونها وغير ذلك من المعلومات الدقيقة المتعلقة بها، والأفضل أن يكتب ذلك حتى لا ينسى ويُشهد عليها.

والأصل في ذلك: قول النبي ﷺ لما سئل عن لقطة الذهب والورق: «**اعرف وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ثم عرفها سنة**»[2].

قوله: «**وَمَتَى وَصَفَهَا طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ**» أي: إذا وصفها طالبُها يجب دفعها إليه إذا غلب على الظن صدقه ولا يُطَالَب بالبينة؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر بمطالبته بالبينة، وإنما قال: «**اعرف وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ثم عرفها سنة، فإن لم تَعْرَف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك،**

---

(١) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: ٣/ ٢٦٣ .

(٢) سبق تخريجه ص:١٠٢.

فإن جاء طالبُها يومًا من الدهر فأدها إليه»[(١)].

وقال بعض أهل العلم: إن وصف اللقطةَ وصفًا مطابقًا للواقع يُعتبر بينة بالنسبة له؛ لأن البينة شرعًا هي: اسم لكل ما أبان الحق -كما قرر ذلك ابن القيم-[(٢)]، فمجرد الوصف الدقيق للقطة يعتبر بينة؛ ولهذا قال ابن قدامة: «وقد جعل النبي ﷺ بينة مدعي اللقطة وَصْفَهَا، فإذا وَصَفَهَا فقد أقام بينته»[(٣)].

قوله: «لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ بِنَمَائِهَا الْمُتَّصِلِ، وَأَمَّا الْمُنْفَصِلُ بَعْدَ حَوْلِ التَّعْرِيفِ فَلِوَاجِدِهَا» المراد بالنماء: الزيادة، والنماء المتصل مثل: سِمَن الحيوان، والنماء المنفصل مثل: ولد الحيوان. والنماء المتصل يكون لصاحب اللقطة، وأما النماء المنفصل بعد حول التعريف فيكون للملتقط، هذا هو المذهب عند الحنابلة، قالوا: لأن هذه الزيادة نماء ملكه، ولكن هذا محل نظر، والراجح: أنه لا فرق بين النماء المتصل والمنفصل في جميع الأبواب.

وعلى هذا يكون النماء المتصل والمنفصل بعد الحول للملتقط، وأما في أثناء الحول فيكون لصاحبها، هذا هو القول الراجح في المسألة.

---

(١) سبق تخريجه ص:١٠٢.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين: ١/ ٧١.

(٣) المغني: ٦/ ٨٥.

قوله: «وَإِنْ تَلِفَتْ أَوْ نَقَصَتْ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ وَلَمْ يُفَرِّطْ لَمْ يَضْمَنْ»؛ لأن يد الملتقط يد أمانة فهو كالمودَع والمضارب، فإذا تلفت من غير تعد ولا تفريط فإنه لا يضمن.

قوله: «وَبَعْدَ الْحَوْلِ يَضْمَنُ مُطْلَقًا»؛ لأنها بعد الحول قد دخلت في مِلْكِه -كما سبق- فيضمنها بعد الحول، أما في أثناء الحول فهي أمانة فلا يضمنها.

قوله: «وَإِنْ أَدْرَكَهَا رَبُّهَا بَعْدَ الْحَوْلِ مَبِيعَةً أَوْ مَوْهُوبَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا الْبَدَلُ» إذا عرَّف الملتقط اللقطة ولم تعرف فقام ببيعها، ثم أتى صاحبها فقال له الملتقط: أنا بعت اللقطة هذه إلى فلان؛ فلا يفسد هذا البيع ويكون لصاحبها البدل بقيمتها، وهكذا لو عرفها الملتقط سنة ثم وهبها، ثم جاء صاحبها فليس له إلا البدل؛ وذلك لصحة تصرف الملتقط فيها لدخولها في ملكه.

قوله: «وَمَنْ وَجَدَ فِي حَيَوَانٍ نَقْدًا أَوْ دُرَّةً فَلُقَطَةٌ لِوَاجِدِهِ، يَلْزَمُهُ تَعْرِيفُهُ» أي: إذا وجد في جوف حيوان نقدًا أو درة أو جوهرة ونحو ذلك -كما لو اشترى إنسانٌ شاةً فذبحها فوجد في بطنها دنانيرَ أو دراهم- فالأصل أنه يرجع على البائع ويسأله؛ لاحتمال أن تكون من ماله، فإذا قال البائع: إنها ليست من ماله ولا يدري عنها؛ فإنها تكون لقطة فيلزمه تعريفها وتجري عليها أحكام اللقطة.

قوله: «وَمَنِ اسْتَيْقَظَ فَوَجَدَ فِي ثَوْبِهِ مَالًا لَا يَدْرِي مَنْ صَرَّهُ فَهُوَ لَهُ» أي: من استيقظ من منام فوجد في جيبه أو محفظته أو ملابسه نقودًا ولا يدري من وضعها فهي له بلا تعريف؛ لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه من صاحب هذا المال هبة أو صدقة عليه.

قوله: «وَلَا يَبْرَأُ مَنْ أَخَذَ مِنْ نَائِمٍ شَيْئًا إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ لَهُ بَعْدَ انْتِبَاهِهِ» من أخذ من النائم شيئًا لا يبرأ من الضمان إلا بأن يسلمه له ما أخذه منه بعد استيقاظه؛ لتعديه لأنه إما سارق أو غاصب، فلا يبرأ من عهدته إلا برده لمالكه في حال يصح قبضه فيها.

مسألة: لا يجوز التقاط لقطة الحرم إلا لمنشد أبد الدهر، أو يسلمها للأمانات التي عند الحرم، لقول النبي ﷺ: «**ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد**»[1]، والأفضل أن يتركها ولا يلتقطها حتى يجِدَها صاحبُها؛ لأن هذا البلدَ بلدٌ آمن، يأمن فيه الإنسان وحتى الحيوان والنبات، لكن إذا خشي الضياع على لقطة الحرم فلا بأس أن يأخذها ويسلمها للأمانات؛ حفظًا لمال أخيه المسلم.



---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ١٢٥ (٢٤٣٤)، ومسلم: ٢/ ٩٨٨ (١٣٥٥).

بَابُ اللَّقِيطِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وهوَ: طِفلٌ يُوجَدُ، لا يُعْرَفُ نَسَبُهُ، ولا رِقُّهُ. والتِقَاطُهُ، والإنْفَاقُ علَيهِ: فَرضُ كِفَايَةٍ. ويُحْكَمُ: بإسلامِهِ، وحُريَّتِهِ.

ويُنفَقُ عَلَيهِ: مِمَّا مَعَهُ إنْ كانَ. فإن لَمْ يَكُنْ: فَمِنْ بَيتِ المَالِ. فإنْ تَعذَّرَ: اقتَرَضَ علَيهِ الحَاكِمُ. فإن تَعَذَّرَ: فعَلَى مَنْ عَلِمَ بحَالِهِ.

والأَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ: واجِدُه، إنْ كانَ حُرًّا، مُكلَّفًا، رَشِيدًا، أَمِينًا، عَدْلًا، ولو ظَاهِرًا].

الشـــرح

اللقيط هو: الملقوط، وعرفه المؤلف بقوله:

«وَهُوَ: طِفْلٌ يُوجَدُ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِقُّهُ» وعرفه صاحب المقنع بأنه: «الطفل المنبوذ»[1]، والتعريفان متقاربان في تعريف اللقيط، وأنه طفل منبوذ مجهول النسب.

قوله: «وَالْتِقَاطُهُ وَالْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ» فيلزم من علم بحاله التقاطُه والإنفاق عليه بحيث لو تركوه جميعًا أثموا، وإذا قام به من يكفي

(١) المقنع: ص ٢٣٥ .

سقط الإثم عن الباقين، وفي بلدان العالم الإسلامي وُضعت دور الرعاية الاجتماعية لتقوم بهذه المهمة.

قوله: «وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ» أي: إذا وُجد اللقيط في دار إسلام فيحكم بإسلامه، ويترتب على ذلك: أنه إذا مات قبل بلوغه فإنه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين.

وأما إذا وجد في دار كفر لا مسلم فيها فيحكم بكفره، فلا يغسل ولا يكفن ولا يدفن في مقابر المسلمين.

أما إذا كان في دار كفر فيها مسلمون -وهذا هو الغالب الآن في وقتنا الحاضر- فقولان لأهل العلم، والأقرب -والله أعلم-: أنه يحكم بإسلامه؛ لاحتمال أن يكون أحد أبويه مسلمًا وتغليباً للإسلام؛ لأنه دين الفطرة.

قوله: «وَحُرِّيَّتِهِ» أي: يحكم بحريته؛ لأن الحرية هي الأصل والرق عارض.

قوله: «وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِمَّا مَعَهُ إِنْ كَانَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ» أي: إن وُجد مع اللقيط مال فإنه ينفق عليه من هذا المال، فإن لم يكن معه مال فينفق عليه من بيت مال المسلمين، وقد سبق أن ذكرنا أن دور الرعاية الاجتماعية في هذا العصر تمثل بيت المال في ذلك.

قوله: «فَإِنْ تَعَذَّرَ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ» أي: اقترض الحاكم على بيت المال.

قوله: «فَإِنْ تَعَذَّرَ فَعَلَى مَنْ عَلِمَ بِحَالِهِ» أي: إذا تعذر الاقتراض على بيت المال فنفقته على من علم بحاله من المسلمين.

قوله: «وَالْأَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ وَاجِدُهُ إِنْ كَانَ حُرًّا مُكَلَّفًا رَشِيدًا أَمِينًا عَدْلًا وَلَوْ ظَاهِرًا» فيكتفى بالعدالة الظاهرة، لكن لا بد أن يكون حرًّا مكلفًا رشيدًا أمينًا؛ لأن عمر رضي الله عنه أقر اللقيط في يد أبي جميلة، فقد أتى أبو جميلة بلقيط، ولم يعرفه عمر رضي الله عنه، فأتى بمعرف له وزكاه وقال: إنه رجل صالح، فقال عمر: «اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته»[1].

---

(١) ينظر: موطأ مالك: ٢/ ٧٣٨ (١٩).

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[ومِيرَاثُ اللَّقِيطِ، ودِيَتُهُ إن قُتِلَ: لِبَيتِ المَالِ.

وإن ادَّعاهُ مَنْ يُمكِنُ كَونُه مِنهُ، مِنْ ذَكَرٍ أو أُنثَى: أُلحِقَ بهِ، ولَو مَيِّتًا، وثَبَتَ نَسَبُهُ، وإرثُهُ. وإن ادَّعَاهُ اثنَانِ فأكثَرُ مَعًا: قُدِّمَ مَن لَهُ بَيِّنَةٌ. فإن لم تكُن: عُرِضَ على القَافَةِ، فإنْ ألحَقَتْهُ بِوَاحِدٍ: لَحِقَهُ، وإن ألحَقَتْهُ بالجَميعِ: لَحِقَهُم، وإن أشكَلَ أمرُهُ: ضَاعَ نَسَبُهُ.

ويَكفِي: قائِفٌ واحِدٌ. وهُو: كالحَاكِمِ، فيَكفِي مُجَرَّدُ خَبَرِه، بشَرطِ: كَونِهِ مُكَلَّفًا، ذَكَرًا، عَدْلًا، حُرًّا، مُجَرَّبًا في الإصَابَةِ].

الشـــرح

قوله: «**وَمِيرَاثُ اللَّقِيطِ وَدِيَتُهُ إِنْ قُتِلَ لِبَيْتِ الْمَالِ**» أي: إن لم يخلف وارثًا فيكون ميراثه لبيت المال وكذا ديته إن قُتِل، وإن كان له زوجة تعطى الربعَ والباقي لبيت المال.

قوله: «**وَإِنِ ادَّعَاهُ مَنْ يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى أُلْحِقَ بِهِ وَلَوْ مَيِّتًا، وَثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ**»؛ لأن الشريعة لها تَشَوُّفٌ في حفظ الأنساب، فيلحق به ولو كان اللقيط ميتًا فيثبت نسبه لمن ادعاه، لكن اشترط بعض

العلماء شرطًا وهو: أن لا يكون هناك تهمة[1]، فمثلًا: لو أن هذا اللقيط عمل بالتجارة وأصبح غنيًا، ثم مات فأتى إنسان وقال: هذا اللقيط ابني -يريد أن يرثه-؛ فهل نقبل دعواه؟

الجواب: لا تقبل إلا ببينة؛ لأن التهمة قائمة، أما لو لم يكن ثَمَّ تهمة -كما لو كان هذا اللقيط فقيرًا- فيُلْحَق به.

مسألة: حكم استلحاق ولد الزنا:

هذه المسألة عُرِضَت على المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، وقد كتبت فيها بحثًا، وخلاصة القول فيها: أن المرأة إن كانت فراشًا فقد أجمع العلماء على أن ولد المزني بها لا يلحق بالزاني، وإنما يلحق بصاحب الفراش[2].

أما إذا لم تكن المزني بها فراشًا لزوج ولا سيد، فقد اختلف العلماء في لحوق ولد الزنا بالزاني إذا استلحقه على قولين:

القول الأول: أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني، وهذا قول الجمهور[3].

والقول الثاني: أن ولد الزنا يلحق بالزاني إذا استلحقه، وهذا قول

---

(١) الشرح الممتع: ١٠/ ٣٩٥.

(٢) ينظر: التمهيد: ٨/ ١٨٣، والمغني: ٦/ ٣٤٥.

(٣) ينظر: المبسوط: ٤/ ٢٠٥، والأم: ٥/ ١٦٦، والحاوي الكبير، للماوردي: ٨/ ١٦٢، والمغني: ٦/ ٣٤٥.

عدد من التابعين، واختاره أبو العباس بن تيمية وابن القيم -رحمهما الله تعالى-[١] وهذا هو القول الراجح؛ لأنه لا دليل يدل على منع الاستلحاق.

وأما حديث «**الولد للفراش**»[٢]: فهذا -كما قال ابن القيم- نحن أول القائلين به لكن إذا كان ثَمة فراش[٣].

ولأنه في قصة جريج: لما أتى جريج وطعن في بطن الغلام وقال: يا فلان! من أبوك؟ قال: فلان الراعي، قال: فأنطقه الله -تعالى-، وهذا إنطاق من الله لا يجوز فيه الكذب[٤].

قوله: «وَإِنِ ادَّعَاهُ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ مَعًا قُدِّمَ مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ» أي: إذا ادعى نسبَ اللقيط اثنان فأكثر فيُقدم من معه البينة فيُلْحَق به.

قوله: «فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عُرِضَ عَلَى الْقَافَةِ» القافة: أناس يعرفون الأنساب بالشبه.

قوله: «فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِوَاحِدٍ لَحِقَهُ، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالْجَمِيعِ لَحِقَهُمْ» أي: إذا ألحقته القافة بواحد لحقه، وإن ألحقته باثنين -فعلى كلام المؤلف-

---

(١) ينظر: المستدرك على مجموع الفتاوى: ٥/ ٥٢، والطرق الحكمية: ص ١٨٧ .

(٢) أخرجه البخاري: ٨/ ١٦٥ (٦٨١٨)، ومسلم: ٢/ ١٠٨١ (١٤٥٨).

(٣) ينظر: الطرق الحكمية: ص ١٨٧ .

(٤) أخرجه البخاري: ٢/ ٦٣ (١٢٠٦)، ومسلم: ٤/ ١٩٦٧ (٢٥٥٠).

يلحق بهما جميعًا، فيقال: فلان بن فلان آل فلان وابن فلان آل فلان، بل جاء في رواية مهنا عن الإمام أحمد[١]: أن القافة لو ألحقته بثلاثة أُلحق بهم، وهذا قول الجمهور[٢]؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه: «في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: اشتركا فيه جميعًا، فجعله عمر بينهما»، وهذا الأثر أخرجه البيهقي[٣]، وقال ابن القيم: «وإسناده صحيح متصل»[٤]، وروي عن علي نحوه[٥].

والقول الثاني: أنه لا يمكن أن يَلْحَق إنسان بأكثر من أبٍ فإن هذا مستحيل ولا يمكن أن يتحقق أصلًا، وإليه ذهب الشافعية[٦]، وهذا ما يؤيده الطب الحديث، وذلك أن خَلْقَ الإنسان يحصل ابتداءً بتلقيح الحيوان المنوي للبويضة، وهو حيوان منوي واحد من أكثر من عشرين

---

(١) ينظر: المغني: ٦/ ١٢٩، والمحرر: ٢/ ١٠٣ .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٠٠، والبناية: ٧/ ٣١٦ والذخيرة: ١١/ ٣٥٤، والمغني: ٦/ ١٢٩، والمحرر: ٢/ ١٠٣.

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى: ١٠/ ٤٤٥ (٢١٢٦٥)، وأخرجه -أيضا- مالك: ٢/ ٧٤٠ (٢٢)، والشافعي في الأم: ٦/ ٣٤٦، وعبد الرزاق: ٧/ ٣٦٠ (١٣٤٧٦)، وابن أبي شيبة: ٦/ ٢٨٦ (٣١٤٦٩).

(٤) الطرق الحكمية: ٢/ ٥٧٨ .

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف: ٧/ ٣٦٠ (١٣٤٧٣)، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠/ ٤٥٢ (٢١٢٨٧).

(٦) ينظر: الأم: ٧/ ١٨٧، وأسنى المطالب: ٢/ ٣٢١ .

مليون حيوان منوي، وقول الشافعية هو أقرب من قول الجمهور، وقولُ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أو قضاؤه اجتهادٌ منه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

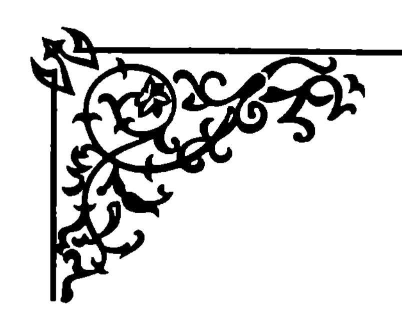
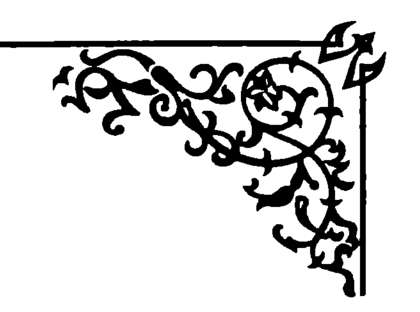
وفي وقتنا الحاضر قد لا نحتاج لهذه المسألة أصلًا، إذ يمكن تحديد النسب بما يُسَمى بالحمض النووي، أو البصمة الوراثية، ويمكن تحديد النسب عن طريقها بدرجة قريبة من القطع؛ ولذلك إذا تنازع أكثر من شخص في ولد فيُحَلَّل الحمض النووي لكل واحد منهم، وتحليل الحمض النووي سوف يلحقه بواحد منهم قطعًا.

قوله: «**وَإِنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ ضَاعَ نَسَبُهُ**» أي: إن أشكل أمره على القافة فلم يعرفوه فإنه يضيع نسبُه؛ لأنه عند التنازع لا يُلْحَق بأحد، وإنما يُلْحَق بمن ادعاه إذا لم ينازعه منازع، وفي وقتنا الحاضر لا يمكن ذلك مع وجود الحمض النووي.

قوله: «**وَيَكْفِي قَائِفٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ كَالْحَاكِمِ فَيَكْفِي مُجَرَّدُ خَبَرِهِ**»؛ لأنه يَنْفُذُ قوله كالقاضي، بخلاف الشاهد فلا يكفي مجرد خبره.

قوله: «**بِشَرْطِ: كَوْنِهِ مُكَلَّفًا ذَكَرًا عَدْلًا حُرًّا مُجَرَّبًا فِي الْإِصَابَةِ**» القيافة كالقضاء -كما سبق-، فلا بد أن يكون القائف عاقلًا بالغًا ذكرًا عدلًا حرًّا وأن يكون مجربًا ومعروفًا بالإصابة.

وفي الوقت الحاضر -كما سبق-: قد لا نحتاج للقيافة التي ذكرها الفقهاء بسبب وجود التقنية الحديثة في الطب الحديث وهي الحمض النووي كما سبق بيانه.

كِتابُ الْوَقْفِ

❖ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[يحصُلُ بأحَدِ أمرَين:

بالفِعْلِ، مَعَ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَيه، كأنْ يَبْنِيَ بُنيَانًا على هَيئَةِ مَسجِدٍ، وَيَأْذَنَ إِذْنًا عَامًّا بالصَّلاةِ فيهِ، أو يَجْعَلَ أرضَهُ مَقبَرَةً، ويَأذَنَ إِذْنًا عامًّا بالدَّفْنِ فِيها.

وبالقَولِ. ولَهُ: صَريحٌ، وكِنَايَةٌ. فصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ، و: حَبَّستُ، و: سَبَّلتُ. وكِنَايَتُهُ: تَصَدَّقْتُ، و: حَرَّمْتُ، و: أَبَّدتُ. فَلا بُدَّ فِيها: مِن نيَّةِ الوَقفِ. ما لَمْ يَقُلْ: على قَبِيلَةِ كَذَا، أو: طَائِفَةِ كَذَا].

الشـــرح

الوقف من أبرز أسباب ازدهار الحضارة الإسلامية على مر القرون الماضية؛ ولذلك لما أتى الغربيون لاستعمار البلاد الإسلامية أرسلوا مستشرقين يدرسون أسرار نهضة المسلمين وأسرار نهضة حضارتهم، فوجدوا أن من أعظم الأسرار في ذلك: الوقف، فشُلَّت الأوقاف في كثير من الدول الإسلامية التي أرادوا استعمارها، ومن ثَمَّ استطاعوا السيطرة عليها بسهولة بعد ذلك.

والوقف أفضل أنواع التبرعات؛ لأن النبي ﷺ أشار به على عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما أصاب أنفس مالٍ في حياته[١]، ولو كان هناك شيء أفضل منه لأشار به النبي ﷺ على عمر؛ لأن المستشار مؤتمن.

والوقف في اللغة: الحبس عن التصرف، يقال «وقَف الشيء»: إذا حبَسه، قال ابن الأثير: «يقال: وَقَفْتُ الشيء أَقِفُهُ وَقْفًا، ولا يقال فيه: أَوْقَفْتُ إلا على لغة رديئة»[٢]، والوقف: الحبس والتسبيل، يقال: وقَفْتُ، وحَبَسْتُ، وسَبَّلْتُ[٣].

واصطلاحًا: هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[٤].

شرح التعريف:

قولنا «تحبيس»: التحبيس هو: الإمساك عن التصرفات من: البيع، والهبة، والإرث، ونحوه.

قولنا «الأصل»: ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه: كالعقارات، والبساتين، ونحوها.

---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ١٩٨ (٢٧٣٧)، ومسلم: ٣/ ١٢٥٥ (١٦٣٢)، وسيأتي نصه -بإذن الله تعالى-.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر: ٥/ ٢١٦ .

(٣) ينظر: تهذيب اللغة: ٩/ ٢٥١، ومقاييس اللغة: ٦/ ١٣٥ .

(٤) ينظر: المغني: ٦/ ٥ .

قولنا «وتسبيل المنفعة»: المقصود بالمنفعة: الغلة الناتجة عن ذلك الأصل -كالثمرة والأجرة ونحوهما-، وتسبيلها: أي إطلاقها، فيحبس هذا الأصل على أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتطلق منفعته فيما وُقف فيه.

ومن أعظم الأوقاف: المساجد، ومن أبرز الفروق بين المسجد والمصلى: أن أرض المسجد موقوفة، بينما أرض المصلى مملوكة غير موقوفة، فلا يمكن أن يكون مسجدًا وأرضُه مملوكة لأحد.

والأصل في الوقف: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أصاب عمر رضي الله عنه أرضًا بخيبر، فأتى النبيَّ ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله! إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالًا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: «**إن شئت حبستَ أصلها وتصدَّقت بها**»، قال: فتصدَّق بها عمر، أنه لا يُبَاع أصلها ولا يُبْتَاع، ولا يورث ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يُطْعِم صديقًا غير مُتَمَوِّل فيه»[(١)].

وهذه الأرض التي وقفها عمر رضي الله عنه كانت نخلًا، وأوصى بها إلى أم المؤمنين حفصة رضي الله عنها ثم إلى الأكابر من آل عمر[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ١٩٨ (٢٧٣٧)، ومسلم: ٣/ ١٢٥٥ (١٦٣٢) واللفظ له.

(٢) أخرجه الدارقطني: ٥/ ٣٣٥، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٢٦٧ (١١٩٠٢).

والصحابة رضي الله عنهم كان لهم عناية كبيرة بالأوقاف، فعمر رضي الله عنه وقف أرضه التي بخيبر ووقَف دارًا له[١]، وكذلك أنس رضي الله عنه وقف داره[٢]، والزبير بن العوام رضي الله عنه وقف دوره وقال: «للمردودة -أي: المطلقة- من بناته: **أن تسكن غير مُضِرّة ولا مُضَرّ بها**»[٣]، بل قال جابر بن عبدالله رضي الله عنهما: «لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف»[٤]، وحرص الصحابة -رضوان الله عليهم- على الأوقاف؛ لعلمهم بأن الوقف هو أفضل ما تُبذَل فيه الأموال.

والوقف هو الصدقة الجارية المذكورة في قول النبي ﷺ: «**إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ يُنتفع به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له**»[٥]، قال النووي رحمه الله: «الصدقة الجارية وهي: الوقف»[٦]، ومعنى كونها جارية: أن ثوابها يجري للإنسان بعد موته ما دام يُنتفع بهذه الصدقة، وكم من إنسان في عداد الأموات لكن أجره وثوابه مستمر بسبب وقفه.

---

(١) ينظر في وقف داره: مصنف ابن أبي شيبة: ٤/ ٣٥٠ (٢٠٩٣٤).

(٢) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم: ٤/ ١٣، والبيهقي في الكبرى: ١٢/ ٢٦٧ (١٢٠٢٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: ٤/ ٣٥٠ (٢٠٩٣٣).

(٤) ينظر: المغني: ٦/ ٣ .

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٥٥ (١٦٣١).

(٦) شرح النووي على صحيح مسلم: ١١/ ٨٥ .

قوله: «**يَحْصُلُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ**» أي: أن الوقف ينعقد بأحد أمرين، وهما: القول، أو الفعل؛ فالوقف ينعقد بكل ما يدل على رضا الواقف من قول أو فعل، والقول: هو الصيغة القولية، والفعل: هو الصيغة الفعلية. وبدأ المؤلف بالصيغة الفعلية فقال:

«**بِالْفِعْلِ مَعَ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ**» أي: ينعقد الوقف بالفعل لكن لا بد من دليل يدل على إرادة الوقف، وَمَثَّلَ المؤلف لهذا بقوله:

«**كَأَنْ يَبْنِيَ بُنْيَانًا عَلَى هَيْئَةِ الْمَسْجِدِ وَيَأْذَنَ إِذْنًا عَامًّا بِالصَّلَاةِ فِيهِ**» ولا بد أن يكون الإذن عامًّا؛ لأن الإذن الخاص قد يقع على غير الموقوف فلا يكفي في الدلالة على الوقف، فمن بنى مسجدًا وفتحه للناس لا يلزمه أن يقول: هذا وقف؛ فإنه يكون وقفًا بمجرد أن يأذن للناس فيه إذنًا عامًّا.

أما المصليات التي تكون في بعض القصور، لكن لا يؤذن لأي أحد بالصلاة فيها وإنما يختص الإذن بأفراد معينين فلا يكون وقفًا، فلا بد أن يكون الإذن عامـًا لكي يكون وقفـًا.

قوله: «**أَوْ يَجْعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً وَيَأْذَنَ إِذْنًا عَامًّا بِالدَّفْنِ فِيهَا**» أما إن كان إذنًا خاصًّا فلا تكون وقفًا، فلا بد من الإذن العام وأن كل من أراد أن يدفن في هذا المكان فله ذلك، فهذا يكون وقفًا، وعلى هذا: فالصيغة الفعلية لا بد من دليل يدل على إرادة الوقف حتى ينعقد.

ثم انتقل المؤلف للكلام عن الصيغة القولية فقال:

«وبِالْقَوْلِ» أي: وينعقد الوقف بالصيغة القولية. ثم بيَّن المؤلفُ المرادَ بها فقال:

«وَلَهُ: صَرِيحٌ، وَكِنَايَةٌ. فَصَرِيحُهُ: «وَقَفْتُ، وَحَبَّسْتُ، وَسَبَّلْتُ». وَكِنَايَتُهُ: «تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَّدْتُ» فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ نِيَّةِ الْوَقْفِ مَا لَمْ يَقُلْ: عَلَى قَبِيلَةِ كَذَا أَوْ طَائِفَةِ كَذَا» الصيغة القولية تنقسم إلى قسمين: صريح، وكناية.

فالألفاظ الصريحة التي ينعقد بها الوقف مثل: وَقَفْتُ، وَحَبَّسْتُ، وَسَبَّلْتُ فهذه ألفاظ صريحة، فلفظ «وقَفت»: موضوع لهذا المعنى وهو أصرح ما يكون في إرادة الوقف، وكذلك «حبَّسْت، وسَبَّلْت» من الألفاظ الصريحة؛ لاستعمال الشارع لهما في هذا المعنى ووافقه الاستعمال العرفي، فهذه الألفاظ الثلاثة صريحة في الوقف، فبمجرد أن يتلفظ بها ينعقد الوقف من غير حاجة إلى نية أو قرينة.

وأما ألفاظ الكناية فهي الألفاظ التي تحتمل معنى الوقف وتحتمل غيره مثل: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَّدْتُ، ولا تنحصر ألفاظ الكناية في هذه الألفاظ بل أي لفظ يحتمل معنى الوقف فإنه يكون من ألفاظ الكناية.

ولا ينعقد الوقف بألفاظ الكناية إلا إذا انضم لها واحدٌ من أمور ثلاثة:

أحدها: النية -كما أشار إلى ذلك المؤلف-، فمتى أتى بإحدى الكنايات ونوى الوقفَ فإنه ينعقد الوقف، فلو قال: «تصدقت ببيتي هذا» ونوى الوقف فيصبح وقفًا، أو قال: «حرمت بيتي هذا» يريد الوقفَ فإن الوقف ينعقد، أو قال: «أبّدت بيتي هذا» ونوى الوقفَ فإن الوقف ينعقد.

الثاني: أن يقترن بلفظ الكناية أحدُ الألفاظ الأخرى للوقف -سواء من الصريح أو من الكناية-، كأن يقول: «تصدقت صدقة موقوفة، أو صدقة محبسة، أو صدقة مسبلة، أو صدقة محرمة، أو صدقة مؤبدة» فلفظ الكناية إذا اقترن بلفظ آخر يدل على الوقف فيترجح إرادة الوقف، وينعقد الوقف بذلك.

الثالث: أن يقترن بأحد ألفاظ الكناية حكم الوقف، كأن يقول: «تصدقت بهذه الدار صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث».

وقوله: «**مَا لَمْ يَقُلْ: عَلَى قَبِيلَةِ كَذَا أَوْ طَائِفَةِ كَذَا**» أي: فيكون وقفًا من غير حاجة إلى نية؛ لأن ذلك لا يستعمل في غير الوقف فيكون كالصريح، فإذا قال: «داري هذه صدقة على قبيلة كذا» فهو كما لو استعمل مع الكناية لفظًا آخر يدل على الوقف فينعقد به الوقف، وقد قرر الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ قاعدة في صيغ العقود، فقال: «العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها: من قول، أو فعل»[1]، وعلى هذا: فكل ما دل على الوقف من قول أو فعل فإنه ينعقد به من غير أن نحصره بألفاظ معينة.

---

(١) القواعد النورانية: ص ١٥٥ .

فَصْلٌ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وشُرُوطُ الوَقْفِ سَبْعَةٌ:

أَحَدُهَا: كَونُه مِنْ مالِكٍ، جَائِزِ التَّصَرُّفِ، أو: مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

الثَّانِي: كَونُ المَوقُوفِ عَيْنًا يَصِحُّ بَيعُهَا، ويُنْتَفَعُ بِها نَفعًا مُبَاحًا مَعَ بَقَائِهَا. فلا يَصِحُّ: وَقْفُ مَطْعُومٍ ومَشْرُوبٍ، غَيرَ المَاءِ. ولا: وَقْفُ دُهْنٍ، وشَمـعٍ، وأثمَانٍ، وقَنادِيلِ نَقْدٍ، عَلى المَسَاجِدِ، ولا عَلَى غَيرِهَا.

الثَّالِثُ: كَونُهُ علَى جِهَةِ بِرٍّ وقُربَةٍ، كالمَسَاكِينِ، والمَسَاجِدِ، والقَنَاطِرِ، والأَقَارِبِ. فلا يَصِحُّ: على الكَنَائِسِ. ولا: علَى اليَهُودِ والنَّصَارَى. ولا: عَلَى جِنْسِ الأغنيَاءِ، أو: الفُسَّاقِ. أَمَّا لَو وَقَفَ على ذِمِّيٍّ أو فاسِقٍ أو غَنِيٍّ مُعَيَّنٍ: صَحَّ.

الرَّابِـعُ: كَونُهُ على مُعَيَّنٍ- غَيرِ نَفْسِهِ- يَصِحُّ أَنْ يَملِكَ. فلا يَصِحُّ: الوَقْفُ على مَجهُولٍ، كَرَجُلٍ، ومَسجِدٍ، أو: عَلَى أَحَدِ هَذَينِ. ولا: عَلى نَفسِهِ. ولا: عَلَى مَنْ لا يَملِكُ، كالرَّقِيقِ، ولَو مُكَاتَبًا، والمَلائِكَةِ، والجِنِّ، والبَهائِمِ، والأَموَاتِ. ولا: عَلَى الحَمْلِ استِقْلالًا، بلْ تَبَعًا.

الخَامِسُ: كَونُ الوَقْفِ مُنَجَّزًا. فَلا يَصِحُّ: تَعلِيقُهُ، إِلَّا بِمَوتِهِ. فَيَلزَمُ: مِنْ حِينِ الوَقفِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ.

السَّادِسُ: أَنْ لا يَشتَرِطَ فيهِ ما يُنَافِيهِ، كَقَولِه: وقَفْتُ كَذَا عَلَى أَنْ أَبيعَهُ،

أو: أهبَهُ مَتَى شِئتُ، أو: بشَرطِ الخِيارِ لِي، أو: بِشَرطِ أنْ أُحَوِّلَه مِنْ جِهَةٍ إلى جِهَةٍ.

السَّابِـعُ: أنْ يَقِفَهُ علَى التَّأبِيدِ. فلا يَصِحُّ: وَقَفْتُه شَهْرًا، أو: إلى سَنَةٍ، ونَحوِها.

ولا يُشتَرَطُ: تَعيينُ الجِهَةِ، فلو قَالَ: وقَفْتُ كَذَا، وَسَكَتَ: صَحَّ، وكَانَ لِوَرَثَتِهِ مِنَ النَّسَبِ، على قَدْرِ إرثِهِم].

الشـــرح

قوله: «وَشُرُوطُ الْوَقْفِ سَبْعَةٌ» انتقل المؤلف للكلام عن شروط صحة الوقف، وحصرها في سبعة شروط.

قوله: «أَحَدُهَا: كَوْنُهُ مِنْ مَالِكٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ أَوْ مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ» فلا بد أن يكون الواقف جائز التصرف، والمراد به: الحرُّ المكلف الرشيد، فلا يكون الواقف رقيقًا، والمكلف: البالغ العاقل، والرشيد: غير السفيه، فلا يصح الوقف من الصغير غير البالغ، ولا من السفيه، ولا من المملوك.

وقوله: «أَوْ مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ» أي: يصح الوقف ممن يقوم مقام جائز التصرف كالوكيل، فلو وكَّلَ شخصٌ آخرَ في الوقف صحَّ.

قوله: «الثَّانِي: كَوْنُ الْمَوْقُوفِ عَيْنًا يَصِحُّ بَيْعُهَا وَيُنْتَفَعُ بِهَا نَفْعًا مُبَاحًا

مَعَ بَقَائِهَا» أي: أن يكون الموقوف مما يُنتفَع به انتفاعًا مباحا مستمرًا مع بقاء عينه -كالعقار، والأثاث، والمصحف، وكتب العلم، ونحو ذلك-.
والمؤلف جعل محترزات لهذا الشرط فقال:

«**فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ: مَطْعُوم وَمَشْرُوبٍ غَيْرِ الْمَاءِ، وَلَا وَقْفُ دُهْنٍ وَشَمْعٍ وَأَثْمَانٍ وَقَنَادِيلِ نَقْدٍ عَلَى الْمَسَاجِدِ، وَلَا عَلَى غَيْرِهَا**» أي: لو وقف ما لا يُنتفَع به إلا بإتلافه -كما في الأمثلة التي مثَّل بها المؤلف- لم يصحَّ الوقف في قول جمهور الفقهاء من: الحنفية والشافعية والحنابلة[١].

وعللوا لذلك: بأن ما لا ينتفع به إلا بإتلافه فإنه يتلف ولا يراد به الدوام، والوقف لا بد أن يراد به الدوام؛ ليكون صدقة جارية، وما لا تبقى عينه ليس كذلك.

والقول الثاني: يصح وقف ما لا يُنتَفَع به إلا بإتلافه، وهذا مذهب المالكية[٢]، واختيار الإمام ابن تيمية[٣]. قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وتسميته وقفًا بمعنى: أنه وقف على تلك الجهة لا يُنتفَع به في غيرها لا تأباه اللغةُ، وهو جائز في الشرع»[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢٠، ونهاية المحتاج: ٥/ ٣٦٢، والمغني: ٦/ ٣٤.
(٢) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٢٢.
(٣) ينظر: مجموع الفتاوى: ٣١/ ٢٣٤.
(٤) الفتاوى الكبرى: ٥/ ٤٢٥.

وهذا هو القول الراجح -والله أعلم-: أنه يصح وقف ما لا ينتفع به إلا بإتلافه قياسًا على الماء الذي يجيز الجمهورُ وقفَه مع أن الماء لا ينتفع به إلا بإتلافه، وقد وردت آثار عن بعض السلف في صحة وقفه، فأي فرق بين الماء وبين المطعوم والمشروب ونحوه؟!

وفائدة وقف ما لا ينتفع به إلا بإتلافه: أنه يتحدد للجهة الموقوف عليها، فمثلًا: لو أتى شخص ببخور وقال: هذا وقف للمسجد؛ فلا يصح أن يكون لغير هذا المسجد.

مسألة: وقف النقود

صورة المسألة: إنسان عنده عشرة آلاف ريال قال: أريد أن أجعلَها وقفًا لإقراض المحتاج من المسلمين، فمن احتاج إليها اقترضها ثم أرجعها، ثم يقترضها آخر وهكذا. فهل يصح هذا الوقف؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يصح وقف النقود، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من: الحنفية والشافعية والحنابلة(١).

---

(١) ينظر: فتح القدير، للكمال ابن الهُمام: ٦/ ٢١٨، والبناية: ٧/ ٤٣٧، وروضة الطالبين: ٥/ ٣١٥، والمغني: ٦/ ٣٤، وكشاف القناع: ٤/ ٢٤٤ .

وعللوا لذلك بأمرين:

الأول: أنه لا ينتفع بها إلا بإنفاقها.

الثاني: أنها لا تتعين بالتعيين.

القول الثاني: أنه يصح وقف النقود، وإليه ذهب المالكية[1]، وهو رواية عند الحنابلة[2]، واختار هذا القول الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ[3]، وهو القول الراجح؛ لأن تحبيس الأصل يكفي فيه معناه وهو متحقق في وقف النقود فإن قيمتها باقية وذاتها غير مقصودة، والنقود لا تتعين بالتعيين -على القول الراجح-. ويمكن أن يُستفاد من هذا القول في تأسيس جمعيات خيرية؛ لإقراض المحتاجين، أو الراغبين في الزواج -مثلًا- ونحو ذلك.

قوله: «**الثَّالِثُ: كَوْنُهُ عَلَى جِهَةِ بِرٍّ وَقُرْبَةٍ -كَالْمَسَاكِينِ، وَالْمَسَاجِدِ، وَالْقَنَاطِرِ، وَالْأَقَارِبِ**» من شروط صحة الوقف: أن يكون على جهة بر وقربة، وَمَثَّل المؤلف لهذا بأمثلة فقال: «**كَالْمَسَاكِينِ، وَالْمَسَاجِدِ، وَالْقَنَاطِرِ، وَالْأَقَارِبِ**» فلا يصح الوقف على غير جهة البر، فلا يصح -مثلًا- الوقف على الأضرحة والقبور.

---

(١) ينظر: مواهب الجليل: ٦/ ٢٢.

(٢) ينظر: الإنصاف: ٧/ ١١.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى: ٣١/ ٢٣٤.

ولا يصح الوقف على كل ما كان فيه معصية، ومَثَّل المؤلف لذلك فقال:

«فَلَا يَصِحُّ عَلَى الْكَنَائِسِ، وَلَا عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، وَلَا عَلَى جِنْسِ الْأَغْنِيَاءِ أَوْ الْفُسَّاقِ» أي: لا يصح الوقف على الكنائس ولا على اليهود والنصارى باتفاق العلماء[1]، ولا على جنس الأغنياء؛ فإن الأغنياء ليسوا جهة بر، وكذلك جنس الفساق -كالمغنيين والمطربين- لا يصح الوقف عليهم.

قوله: «أَمَّا لَوْ وَقَفَ عَلَى ذِمِّيٍّ أَوْ فَاسِقٍ أَوْ غَنِيٍّ مُعَيَّنٍ صَحَّ» أي: لا يشترط البر في الوقف على شخص معيّن، أما لو كان على جهة فلا بد أن يكون على بر، فالفقهاء فرقوا بين الجهة والفرد: فالجهة لا بد أن تكون جهة بر؛ ولذلك قالوا: لا يصح الوقف على الأغنياء أو الفساق؛ لأن هذه الجهة ليست جهة بر، أما لو كان الوقف على فرد فلا بأس حتى ولو لم يكن فيه خير بشرط: أن لا يكون ذلك الوقف على معصية، فيصح الوقف على كافر ذمي معين أو فاسق معين أو غني معين.

وقوله: «لَوْ وَقَفَ عَلَى ذِمِّيٍّ» أي: الوقف على الكافر إذا لم يكن محاربًا يصح؛ وقد جاء عن عكرمة: «أن صفية زوج النبي ﷺ قالت لأخ لها يهودي: أسلم ترثني، فسمع بذلك قومه فقالوا: أتبيع دينك بالدنيا؟! فأبى أن يسلمَ

(١) ينظر: المغني: ٦/ ٣٨، ومجموع الفتاوى: ٣١/ ٢٧ .

فأوصت له بالثلث»[١]، وفي كثير من كتب الفقه -منها الروض[٢] ومنار السبيل[٣]-: أنها وقفت على أخ لها يهودي، لكن لم أجده بلفظ: «الوقف» وإنما الوارد في كتب السنن والآثار: أنها أوصت لأخ لها يهودي.

ولأن الصدقة تجوز على المعين حتى لو كان كافرًا ما لم يكن حربيًّا، والوقف من جنس الصدقة، ولكن لا يعطى الكافر من الزكاة إلا أن يكون من المؤلفة قلوبهم؛ والدليل على جواز الصدقة على الكافر إذا لم يكن محاربًا قول الله -تعالى-: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾﴾ [الإنسان: ٨]، ولم يكن الأسير وقت نزول الآية إلا من الكفار.

وقوله: «أَوْ فَاسِقٍ» أي: لو وقف على فاسق مسلم صح؛ وإذا كان يجوز الوقف على الكافر فلأن يصح على المسلم الفاسق أولى.

وإذا كان مَصْرِف الوقف على أهل البدع فيجوز للحاكم تغيير المصرف، بل يجب عليه أن يصرفه لأهل السنة؛ لأن للحاكم ولاية عامة على الأوقاف ولا يجوز أن يُمَكَّن أهل البدعة من الاستفادة من أوقاف أهل السنة.

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى: ٦/ ٤٥٩ (١٢٦٥٠)، وجوده ابن الملقن في البدر المنير: ٧/ ٢٨٦ .

(٢) ينظر: الروض المربع: ص ٤٥٤ .

(٣) ينظر: منار السبيل: ٢/ ٧ .

وقوله: «أَوْ غَنِيٍّ مُعَيَّنٍ» أي: فيصح الوقف عليه بخلاف جهة الأغنياء، والفقهاء يفرقون بين الجهة والفرد -كما سبق-.

قوله: «الرَّابِعُ: كَوْنُهُ عَلَى مُعَيَّنٍ غَيْرِ نَفْسِهِ» أي: يشترط في صحة الوقف أن يكون على معين لكن استثنوا من ذلك النفس، فقالوا: لا يصح أن يوقِفَ الإنسان على نفسه، وهذا قول الجمهور[(١)]؛ لأن الوقف الوارد في قصة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وغيره إنما هو وقف على الغير وليس على النفس، ولأن الوقف عقد يقتضي زوال المِلْك فصار كالبيع والهبة، ومعلوم أنه لا يصح بيع الإنسان لنفسه ولا هبته لنفسه فكذلك الوقف.

القول الثاني: أنه يصح الوقف على النفس، وإليه ذهب الحنفية[(٢)]، وهو رواية عند الحنابلة[(٣)]، اختارها الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ[(٤)].

واستدلوا بحديث عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «قدم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟»**، فاشتريتها من صلب مالي»[(٥)]؛ ولأن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقف دارًا له سكنها إلى

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٦/ ١٥٠، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٧/ ٨٤، ومغني المحتاج: ٣/ ٥٢٩، ونهاية المحتاج: ٥/ ٣٦٧، والإنصاف: ٧/ ١٦ .

(٢) ينظر: البحر الرائق: ٥/ ٢٣٨، والمحيط البرهاني: ٦/ ١٥٠ .

(٣) ينظر: الإنصاف: ٧/ ١٦ .

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى: ٥/ ٤٢٥ .

(٥) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم: ٣/ ١٠٩، وأحمد: ١/ ٥٥٨ (٥٥٥)، =

أن مات، والزبير لما وقف دوره سكن منزلًا منها.

ولأن الوقف على النفس فيه فائدة وهي: أنه لا يبيعها، قال الحافظ ابن حجر: «للواقف أن يشترط لنفسه جزءًا من ريع الموقوف؛ لأن عمر شرط لمن ولي وقْفَه أن يأكل منه بالمعروف ولم يستثن إن كان هو الناظر أو غيره فدل عن صحة الشرط، وإذا جاز في المبهم الذي تعينه العادة كان فيما يعينه هو أجوز، ويستنبط منه: صحة الوقف على النفس»[1].

وهذا هو القول الراجح، وهو: صحة الوقف على النفس، وأما ما استدل به الجمهور من وقف عمر رضي الله عنه وغيره: فهو يدل على صحة الوقف على الغير لكن ليس فيه دلالة على عدم صحة الوقف على النفس، وأما قياس الوقف على البيع: فقياس غير صحيح؛ للفروق الكثيرة بين الوقف والبيع.

ثم ذكر المؤلف احترازات هذا الشرط فقال:

«**فَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى مَجْهُولٍ: كَرَجُلٍ، وَمَسْجِدٍ، أَو عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ**»؛ لأن الوقف تمليكٌ وتمليكُ غير المعين لا يصح فكيف يُمَلَّك المجهول أو المبهم؟!

= والترمذي: ٥/ ٦٢٧ (٣٧٠٣)، والنسائي: ٦/ ٢٣٥ (٣٦٠٨)، والدارقطني: ٥/ ٣٤٨ (٤٤٣٧)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٢٧٧ (١١٩٣٦).

(١) فتح الباري: ٥/ ٤٠٣.

وقوله: «وَمَسْجِدٍ» يقصد مسجدًا غير معين، ولكن التمثيل بالمسجد محل نظر، فيمكن للإنسان أن يوقف وقفًا ويقول: هذا لأي مسجد من المساجد. وإنما التمثيل الصحيح هو: كرجل، أو على أحد هذين الشخصين، ونحو ذلك.

مسألة: كيف يصح الوقف على المساجد وهي لا تملك؟

أورد هذا الإشكال الموفق بن قدامة ثم أجاب عنه فقال: «الوقف إنما هو على المسلمين لكن عيَّن نفعًا خاصًّا لهم»[1]، فالوقف على المساجد في الحقيقة وقف على المسلمين الذين يصلون فيها.

قوله: «وَلَا عَلَى نَفْسِهِ» أي: لا يصح أن يقف على نفسه، وقد سبق ذكر الخلاف في صحة الوقف على النفس، وأن القول الراجح صحته.

قوله: «وَلَا عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ: كَالرَّقِيقِ وَلَوْ مُكَاتَبًا، وَالْمَلَائِكَةِ، وَالْجِنِّ، وَالْبَهَائِمِ، وَالْأَمْوَاتِ»؛ لأن هؤلاء لا يملكون، بخلاف ما لو وقف وجعل الثواب والأجر للميت فهذا لا بأس به، وهذا لا يريده المؤلف إنما يريد الوقفَ على الميتِ نفسِه: كالوقف على الأضرحة والقبور ونحو ذلك، أما لو وقف وقفًا وجعل ثوابه وأجره للميت فلا بأس به.

قوله: «وَلَا عَلَى الْحَمْلِ اسْتِقْلَالًا بَلْ تَبَعًا» أي: لا يصح الوقف على الحمل استقلالًا؛ لأن الوقف تمليك والحَمْلُ لا يَمْلِك استقلالاً، لكن

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد: ٢/ ٢٥١ .

كما يصح بيع حمل الحيوان تبعًا فيصح كذلك الوقف على الحمل من الأولاد تبعًا، كأن يقول: وقفت على أولادي ثم على أولادهم. وفيهم حَمْلٌ فيشمله الوقف.

قوله: «الْخَامِسُ: كَوْنُ الْوَقْفِ مُنَجَّزًا، فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ إِلَّا بِمَوْتِهِ فَيَلْزَمُ مِنْ حِينِ الْوَقْفِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ» أي: لا بد أن يكون الوقف مُنَجَّزًا غير معلق، ومثال الوقف المعلق أن يقول: بيتي هذا وقف بعد شهر أو بعد سنة أو عند دخول شهر رمضان ونحو ذلك.

وعللوا لذلك: بأن الوقف نقل للمِلْك فيما لم يُبْنَ على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط في الحياة كالهبة.

والقول الثاني: أن الوقف يصح مع التعليق مطلقًا، واختار هذا القول الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]، وهو القول الراجح في المسألة؛ لأنه لا دليل يدل على المنع من تعليق الوقف، وقد سبق ترجيح القول بصحة تعليق العقود مطلقًا.

وبناءً على ذلك: من قال «إن شفى الله مريضي فبيتي وقف على الفقراء والمساكين» فعلى قول الجمهور: لا يصح، وعلى القول الراجح: يصح.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى: ٣١/ ٢٠٥، والإنصاف: ٧/ ٢٣ .

واستثنى الحنابلة من هذا مسألة، وهي: صحة التعليق بموته، فلو قال: «إن مت فبيتي وقف» فيُخرَج من الثلث؛ لأنه تبرع مشروط بالموت فكان كالوصية.

لكن هل يكون الوقف المعلق بما بعد الموت لازمًا كالوقف المنجَّز في الحياة؟

من أهل العلم من يقول: إن هذا حكمه حكم الوصية تمامًا فلا يكون لازمًا، وهذا هو قول الجمهور.

والقول الثاني: أن حكمه حكم الوصية إلا أنه يكون لازمًا من حين التلفظ بالوقف ولا يمكن فسخه، وهو مذهب الحنابلة[1].

والفرق بين قول الجمهور وقول الحنابلة: أن الوصية يجوز التراجع فيها ولا تلزم إلا بالموت بينما الوقف لا يصح الرجوع فيه، والشيخ محمد بن عثيمين رَحِمَهُ ٱللَّهُ استشكل قول الحنابلة قال: كيف يكون فيه من حكم الوصية وفيه من حكم الوقف؟! إما أن يجعله وصية أو يجعله وقفًا[2]، لكن عندي أن قول الحنابلة متجه، ولا مانع من أن نقول: حكمه حكم الوصية وهو لازم من حين الوقف، وما دام أنه وقف فقد لزمه لكن يكون حكمه حكم الوصية في اعتبار الثلث فلا يزيد عليه؛ لكونه علَّقَه بموته

---

(١) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: ٢/ ٢٥١، والإنصاف: ٧/ ٢٤ .

(٢) ينظر: الشرح الممتع: ١١/ ٥٧ .

والتصرفات المعلقة بالموت إنما تكون في حدود الثلث.

قوله: «السَّادِسُ: أَنْ لَا يَشْرِطَ فِيهِ مَا يُنَافِيهِ، كَقَوْلِهِ: وَقَفْتُ كَذَا عَلَى أَنْ أَبِيعَهُ أَوْ أَهَبَهُ مَتَى شِئْتُ، أَوْ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِي، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ أُحَوِّلَهُ مِنْ جِهَةٍ إِلَى جِهَةٍ» أي: إن شرط مثل هذه الشروط فلا يصح الوقف؛ لأن هذه الشروط تنافي مقتضى عقد الوقف، فقوله «أن أبيعَه أو أهبَه متى شئت، أو بشرط أن الخيار لي، أو بشرط أن أحوِّلَه من جهة إلى جهة» ينافي مقتضى عقد الوقف الذي يستلزم التأبيد وألا يُباع ولا يوهب ولا يورث.

قوله: «السَّابِعُ: أَنْ يَقِفَهُ عَلَى التَّأْبِيدِ، فَلَا يَصِحُّ: وَقَفْتُهُ شَهْرًا، أَوْ إِلَى سَنَةٍ وَنَحْوِهَا» وبناءً على ذلك: لا يصح الوقف مؤقتًا، فلو قال: بيتي هذا وقف لمدة سنة، أو لمدة شهر؛ فلا يصح، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء[(١)].

القول الثاني: أنه يصح الوقف المؤقت، وإليه ذهب المالكية[(٢)]، وقالوا: كما أنه يجوز الوقف مؤبدًا فيجوز مؤقتًا، ولا مانع يمنع من هذا.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٦/ ١١١، ونهاية المطلب في دراية المذهب: ٨/ ٣٤٩، ونهاية المحتاج: ٥/ ٣٧٣، والإنصاف: ٧/ ٣٥ .

(٢) ينظر: مواهب الجليل: ٦/ ٢٠ .

والأقرب: قول الجمهور؛ لأن هذا هو ظاهر النصوص، ففي قصة عمر ﵁ أن النبي ﷺ قال له: «**حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة**»(١)، والتحبيس ينافي التأقيت.

وأيضا: جاء في قصة عمر ﵁، أن النبي ﷺ قال: «**تصدَّقْ بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»(٢)، وهذا صريح في التأبيد؛ إذ إنه لو جاز التأقيت لجاز بيعه ولجازت هبته وأمكن إرثه، ولم ينقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه وقف وقفًا مؤقتًا وإنما المنقول عنهم أنهم يوقفون أوقافًا مؤبدة.

قوله: «**وَلَا يُشْرَطُ تَعْيِينُ الْجِهَةِ، فَلَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ كَذَا» وَسَكَتَ صَحَّ وَكَانَ لِوَرَثَتِهِ مِنْ النَّسَبِ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ**» هذه المسألة يعبر عنها بعض الفقهاء بـ«مصرف الوقف المنقطع». والوقف المنقطع له عدة صور، ومنها هذه الصورة التي ذكرها المؤلف: أن يقول: «وقفت كذا» ويسكت ولا يذكر شيئًا.

ومن صور الوقف المنقطع -أيضًا-: أن تزيد غلة الوقف على

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الشافعي في مسنده: ص ٣٠٨، وأحمد: ١٠/ ١٦٦ (٥٩٤٧)، وابن ماجه: ٢/ ٨٠١ (٢٣٩٧)، والنسائي: ٦/ ٢٣٢ (٣٦٠٤)، والدارقطني: ٥/ ٣٢٩ (٤٤٠٢)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٢٦٨ (١١٩٠٥)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير: ٧/ ٩٩ .

(٢) أخرجه البخاري ٤/ ١٠ (٢٧٦٤).

الجهة التي وقف فيها، وهذا كثيرًا ما يقع، كأن يقول: «وقفت بيتي هذا في أضحيتين: لي، ولوالدي»، والأضحيتان قيمتهما ألفا ريال، وريع هذا الوقف عشرة آلاف -مثلًا-، فيبقى بعد قيمة الأضحيتين مبلغ من المال فلمن يكون هذا الفائض؟ هذا ما يسميه الفقهاء بـ«مصرف الوقف المنقطع»، وقد اختلف الفقهاء في مصرف الوقف المنقطع على أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: أن مصرف الوقف المنقطع يكون لورثة الواقف من النسب على قدر إرثهم، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[(١)]، وهو الذي قرره المؤلف هنا.

وعللوا لذلك: بأن الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس ببره.

القول الثاني: أن مصرف الوقف المنقطع هو الفقراء والمساكين، وهذا القول رواية عند الحنابلة[(٢)]، وقد اختار هذا القول الموفق بن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٣)]، وهو القول الراجح.

وذلك لأن الفقراء والمساكين هم مصرف الصدقات وحقوق الله -تعالى- من الكفارات ونحوها؛ ولأن هذا هو الغالب على مقاصد

---

(١) ينظر: الإنصاف: ٧/ ٢٩ .

(٢) ينظر: المغني: ٦/ ٢٣، والإنصاف: ٧/ ٣٠ .

(٣) ينظر: المغني ٦ / ٢٣.

الواقفين، فلو كان الواقف يريد أن يكون هذا إرثًا لما وقفه أصلًا، لكنه أخرجه لله ﷻ فهو يريد أن يكون في جهة بر، والأصل في مصارف البر أنها تكون للفقراء والمساكين، وقد اختار هذا القول الشيخ عبدالرحمن السعدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقال: «يصرف على الفقراء المساكين، فإن كان في أقاربه من هو كذلك كانوا أحق من غيرهم، وهذا هو الذي يغلب على مقاصد الموقفين للأوقاف الشرعية»[1]؛ لأن القريب أولى بالصدقة والزكاة وصلة الرحم وكذلك -أيضًا- أولى بمصرف الوقف.

وهذا القول هو الأقرب للأصول والقواعد الشرعية: أن مصرف الوقف المنقطع هو الفقراء والمساكين، لكن الفقراء من أقارب الواقف أولى من غيرهم.

---

(١) ينظر: المختارات الجلية: ص ٩٤ .

فَصْلٌ

❖ قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[ويَلزَمُ الوَقْفُ: بِمُجَرَّدِهِ. ويَملِكُهُ: المَوقُوفُ عليهِ، فَيَنظُرُ فيهِ هُوَ، أو وَلِيُّهُ، ما لَم يَشتَرِطِ الوَاقِفُ نَاظِرًا، فيَتَعيَّنُ.

ويَتَعَيَّنُ: صَرْفُهُ إلى الجِهَةِ التِي وُقِفَ عَلَيها في الحَالِ، ما لَمْ يَستَثْنِ الوَاقِفُ مَنفَعَتَهُ أو غَلَّتَهُ لَهُ، أو لِولَدِهِ، أو لِصَدِيقِهِ، مُدَّةَ حَيَاتِهِ، أو مُدَّةً مَعلُومَةً، فيُعْمَلُ بِذَلِكَ.

وحَيثُ انقَطَعَتِ الجِهَةُ، والوَاقِفُ حَيٌّ: رَجَعَ إليهِ وَقْفًا.

ومَنْ وَقَفَ عَلَى الفُقَراءِ، فافتَقَرَ: تَنَاوَلَ مِنْهُ.

ولا يَصِحُّ: عِتْقُ الرَّقِيقِ المَوقُوفِ بحَالٍ. لكِنْ: لَو وَطِئَ الأَمَةَ المَوقُوفَةَ عَلَيهِ: حَرُمَ. فإن حَمَلَتْ: صَارَت أُمَّ وَلَدٍ، تَعتِقُ بمَوتِهِ، وتَجِبُ قِيمَتُها فِي تَرِكَتِهِ، يُشتَرَى بِهَا مِثلُها].

الشـــرح

قوله: «وَيَلْزَمُ الْوَقْفُ بِمُجَرَّدِهِ، وَيَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فَيَنْظُرُ فِيهِ هُوَ»

أي: يلزم الوقف بمجرد النطق بالصيغة القولية، ويملكه الموقوف عليه إذا كان معينًا، ولا يُشتَرط للزومِهِ إخراجُه عن يد الواقفِ، فإذا قال: «هذا البيت وقفٌ على فلان» مَلَكَه فُلَانٌ الموقوف عليه بمجرد هذه العبارة، ويكون هو الناظر لهذا الوقف.

قوله: «أَوْ وَلِيُّهُ» فيما إذا كان الموقوف عليه محجورًا عليه، كأن يكون مجنونًا أو صغيرًا، مثال: أراد رجلٌ أن يوقِف على مجنون فقال: أوقفت عليه هذه السيارة أو أوقفت عليه هذا البيت؛ فالناظر على هذا الوقف الوليُّ وليس المجنون.

قوله: «مَا لَمْ يَشْرَطِ الْوَاقِفُ نَاظِرًا فَيَتَعَيَّنُ» إن شرط الواقف ناظرًا معينًا فيتعيَّن أن يكون هو الناظر، وعمر جعل الناظر على وقفه من بعده حفصةَ أمَّ المؤمنين رضي الله عنهما[1].

قوله: «وَيَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي وُقِفَ عَلَيْهَا فِي الْحَالِ» فلا يصرف إلى جهة أخرى، فمثلًا: مَنْ وقف وقفًا للمساجد فلا يصرف إلا في المساجد ولا يُصرَف إلى جهة أخرى، كالمصاحف الموقوفة على المساجد لا تصرف في جهة أخرى، فلو أراد شخص أن يأخذ المصاحف الموقوفة في المساجد ويذهبَ بها للمدرسة أو إلى البيت فلا يجوز، ولا يملك إمامُ المسجد ولا المؤذِّنُ أن يأذن له في ذلك؛ لأنه وقف على المسجد.

قوله: «مَا لَمْ يَسْتَثْنِ الْوَاقِفُ مَنْفَعَتَهُ أَوْ غَلَّتَهُ لَهُ أَوْ لِوَلَدِهِ أَوْ لِصَدِيقِهِ مُدَّةَ حَيَاتِهِ أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً فَيُعْمَلُ بِذَلِكَ» أي: أن الواقف إذا استثنى منفعة الموقوف أو غلته لنفسه أو لولده أو لصديقه مدة معينة أو مدة حياته ونحو ذلك فيُعمَل بشرطه.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٣٧.

قوله: «وَحَيْثُ انْقَطَعَتِ الْجِهَةُ -وَالْوَاقِفُ حَيٌّ- رَجَعَ إِلَيْهِ وَقْفًا» أي: لو أوقف على جهة فانقطعت الجهة -أي: لم يبق منها أحد- فإن الموقوف يرجع إلى الواقف ما دام حيًّا ويكون وقفًا عليه، فمثلًا: لو أوقَف على مدرسة ثم أُلغيت المدرسة، فعلى مذهب الحنابلة: يرجع الموقوف للواقف وقفًا عليه، وهذا بناءً على القول الذي قرره المؤلف، وهو: أن مصرف الوقف المنقطع يكون لورثة الواقف، وبناءً على القول الذي رجحناه: أن مصرف الوقف المنقطع يكون للفقراء والمساكين، نقول: إذا انقطعت الجهة والواقف حيٌّ فإن الوقف يكون للفقراء والمساكين.

قوله: «وَمَنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَافْتَقَرَ تَنَاوَلَ مِنْهُ» أي: إذا وقف على الفقراء فأصبح الواقف فقيرًا فإنه يدخل فيمن يستحق هذا الوقف؛ لوجود شرط الوقف فيه وهو الفقر، فيجوز له أن يتناول منه.

قوله: «وَلَا يَصِحُّ عِتْقُ الرَّقِيقِ الْمَوْقُوفِ بِحَالٍ» أي: ما دام الرقيق موقوفًا فلا يصح أن يُعْتَق؛ لأن العتق يبطل الوقف والوقف عقد لازم لا يُمكِن إبطالُه.

قوله: «لَكِنْ لو وَطِئَ الأَمَةَ الْمَوْقُوفَةَ عَلَيْهِ حَرُمَ» أي: إذا أُوقفت عليه أمة فقال الواقف: يا فلان هذه الأمة وقف عليك لتخدمك. فوطئها فإنه يأثم بذلك؛ لأن مِلْكِه ناقص وليس تامًّا، ولا يُحَدُّ حدَّ الزنا؛ لأنه وطئ بشبهة لكونها موقوفة عليه لكنه يأثم بذلك.

قوله: «**فَإِنْ حَمَلَتْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ**» لأن أمهات الأولاد يعتَقنَ بموت السيد، ولأنها ولدت منه وهو مالكها.

قوله: «**وَتَجِبُ قِيمَتُهَا فِي تَرِكَتِهِ يُشْتَرَى بِهَا مِثْلُهَا**» قالوا: لأنه أتلفها على مَنْ بَعْدَه من البطون، وحينئذٍ فإنه إذا مات عَتَقَت وتجب قيمتها في تركته حتى تكون وقفًا مكانها[١]، وَيُعَدُّ ولدها منه حرًّا؛ لوجود شبهة الوقف.

---

(١) ينظر: المغني: ٦/ ٣٣.

فَصْلٌ

❁ **قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:**

[ويُرْجَعُ في مَصْرِفِ الوَقْفِ: إلى شَرْطِ الوَاقِفِ. فإن جُهِلَ: عُمِلَ بالعَادَةِ الجَارِيَةِ. فإن لَم تكُنْ: فَبِالعُرْفِ. فإن لم يَكُنْ: فالتَّسَاوِي بَينَ المُستَحِقِّينَ.

ويُرْجَعُ إلى شَرْطِهِ: في التَّرتِيبِ بينَ البُطُونِ، أو الاشتِرَاكِ.

وفي إيجَارِ الوَقْفِ أو عَدَمِهِ. وفي قَدرِ مُدَّةِ الإيجَارِ، فَلا يُزَادُ على ما قَدَّرَ.

ونَصُّ الوَاقِفِ: كَنَصِّ الشَّارِعِ، يَجِبُ العَمَلُ بِجَمِيعِ ما شَرَطَهُ، ما لَمْ يُفْضِ إلى الإخلالِ بالمَقصُودِ.

فَيُعْمَلُ بِهِ: فِيمَا إذا شَرَطَ أَنْ لا يَنْزِلَ في الوَقْفِ فَاسِقٌ، ولا شِرِّيرٌ، ولا ذُو جَاهٍ.

وإنْ خَصَّصَ مَقْبَرَةً، أو مَدرَسَةً، أو إمَامَتَهَا، بِأَهْلِ مَذهَبٍ، أو بَلَدٍ، أو قَبِيلَةٍ: تخصَّصَت. لا: المُصَلِّينَ بها. ولا: إنْ شَرَطَ عَدَمَ استِحقَاقِ مَنْ ارتكَبَ طَرِيقَ الصَّلاحِ].

❁❁❁

الشــرح

هذا الفصل عقده المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ للكلام عن أحكام الشروط في الوقف، والشروط في الوقف هي: ما يشترطه الواقف في وقفه، كأن يشترط شروطًا في بيان مصرف الوقف ومن ينتفع به ومقدار ما يعطى كل شخص والناظر للوقف وإصلاحه ونحو ذلك، وبهذا نعرف الفرق بين شروط الوقف والشروط في الوقف.

فشروط الوقف هي: الشروط السابقة التي تكلمنا عنها وهي شروط صحة الوقف التي إذا تخلف واحد منها لم يصح، وأما الشروط في الوقف فهي: ما يشترطه الواقف في وقفه -كأن يشترط كون الناظر فلانًا وأن يكون ريع هذا الوقف لفلان وأن يستثنيَ في هذا الوقف أمورًا لا تدخل في الوقف ونحو ذلك.

وشروط الوقف يتوقف عليها صحة الوقف، أما الشروط في الوقف فلا يتوقف عليها صحة الوقف؛ ولذلك لو وقف وقفًا ولم يشترط فيه شروطًا فالوقف صحيح.

وشروط الوقف كلها صحيحة، أما الشروط في الوقف فقد تكون صحيحة وقد يكون بعضها باطلًا، كما لو اشترط شروطًا فيها جور فلا تكون صحيحة، وهذا يقودنا إلى تقسيم الشروط في الوقف، وهي تنقسم إلى قسمين: شروط صحيحة، وشروط فاسدة.

فالشروط الصحيحة: ما وافق مقتضى العقد ولم يبطله الشارع أو ينهَ عنه، والشروط الفاسدة: ما خالف مقتضى العقد أو أبطله الشارع أو نهى عنه.

فلو أنه وقف وقفًا وقال: «بيتي هذا وقف على أني أبيعه متى ما شئت» فإن هذا الشرط غير صحيح؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد، فإن عقد الوقف يقتضي عدم صحة بيعه. أو قال -مثلًا-: «بيتي هذا وقفٌ على أولادي، على أن يكون للذكور فقط دون الإناث» فهذا الشرط غير صحيح؛ لأنه مخالف للشرع في تفضيل الذكور على الإناث، وهكذا.

قوله: «وَيُرْجَعُ فِي مَصْرِفِ الْوَقْفِ إِلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ» المقصود بمصرف الوقف: ريع الوقف؛ لأن الوقف هو: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فهذا الريع للوقف من ثمرة أو أجرة أو غيرها المرجع فيها إلى شرط الواقف على ما شرطه.

قوله: «فَإِنْ جُهِلَ عُمِلَ بِالْعَادَةِ الْجَارِيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبِالْعُرْفِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالتَّسَاوِي بَيْنَ الْمُسْتَحِقِّينَ» فرَّق المؤلف بين العرف والعادة، والفرق بينهما: أن العادة تتعلق بشخص أو فرد؛ ولذلك يقال: المرأة ترجع إلى عادتها في الحيض؛ أما العرف فيكون لمجتمع، كعرف أهل البلد الفلاني كذا.

وعلى هذا: يُرجَع في مصرف الوقف إلى شرط الواقف، فإن لم يوجد

له شرط عُمل بعادة الواقف إذا كان له عادة جارية في وقفه، فإن لم يكن له عادة جارية فننظر لعرف أهل البلد؛ وذلك أن العادةَ الجاريةَ والعرفَ المستقرَ يدلان على شرط الواقف، فإن لم توجد عادة جارية ولا عرف مستقر فيوزع الوقف أو ريعه بالتساوي بين المستحقين؛ لثبوت الشركة دون التفضيل، وسيأتي في الفصل الآتي أنه يستوي فيه الذكور والإناث، فإذا قال: «بيتي وقف على أولادي» فيتساوى فيه الذكور والإناث.

قوله: «وَيُرْجَعُ إِلَى شَرْطِهِ فِي التَّرْتِيبِ بَيْنَ الْبُطُونِ أَوْ الِاشْتِرَاكِ» كأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي، ثم أولادهم، ثم أولاد أولادهم. فيكون أولًا للبطن الأول الذين هم أولاده، ثم للبطن الثاني أولادِ أولاده، ثم البطن الثالث أولادِ أحفادِه، هذا معنى الترتيب بين البطون.

وقوله: «أَوْ الِاشْتِرَاكِ» أي: يشترك أولادُ أولادِه مع أولاده، فيقول في هذه الصورة: هذا وقف على أولادي وأولادهم.

قوله: «وَفِي إِيجَارِ الْوَقْفِ أَوْ عَدَمِهِ، وَفِي قَدْرِ مُدَّةِ الْإِيجَارِ فَلَا يُزَادُ عَلَى مَا قَدَّرَ» أي: يُرجع في ذلك إلى شرط الواقف، فلو قال: يؤجر هذا الوقف بكذا. رُجع لما قدَّر في قيمة الإيجار وفي مدته فلا يزاد على ما قدَّر الواقف.

قوله: «وَنَصُّ الْوَاقِفِ كَنَصِّ الشَّارِعِ يَجِبُ الْعَمَلُ بِجَمِيعِ مَا شَرَطَهُ» هذه مقولة مشتهرة في كتب الفقه، ولا بد أن تُفهَم الفهم الصحيح، وقد

تكلم الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن هذه العبارة فقال: «نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني: في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل»[(١)].

وأما أن تُنزَّل نصوصُ الواقف أو نصوصُ غيره من العاقدين منزلةَ نصوص الشارع في وجوب العمل بها فهذا منكر باتفاق المسلمين، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة؛ كما جاء في الصحيحين أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: **«فما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله؟! من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مئة شرط، كتابُ الله أحقُّ وشرط الله أوثق»**[(٢)]، وعلى هذا: فالمقصود بقول الفقهاء «نص الواقف كنص الشارع»: أي من حيث الدلالة والفهم بتخصيص العام وتقييد المطلق ونحو ذلك، لا في وجوب العمل.

قوله: «مَا لَمْ يُفْضِ إِلَى الْإِخْلَالِ بِالْمَقْصُودِ» أي: ما لم يُؤدِّ اتباعُ شرط الواقف إلى الإخلال بالمقصود الشرعي من الوقف فلا يعمل بشرطه حينئذ.

قوله: «فَيُعْمَلَ بِهِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَنْزِلَ فِي الْوَقْفِ فَاسِقٌ، وَلَا شِرِّيرٌ، وَلَا ذُو جَاهٍ»؛ لأن هذا شرط صحيح ومعتبر شرعًا فيُعمل به، ولأنه ثبت

---

(١) الفتاوى الكبرى: ٥/ ٤٢٩ .

(٢) أخرجه البخاري: ٣/ ٧٣ (٢١٦٨)، ومسلم: ٢/ ١١٤٢ (١٥٠٤).

بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطُه، فلو أن الواقف شرط ألا ينزلَ بوقفه فاسق ولا مبتدع ولا شرير ولا ذو جاه؛ لكونه يريد أن يكون مخصوصًا للفقراء ونحوهم، فهذه شروط صحيحة معتبرة.

قوله: «**وَإِنْ خَصَّصَ مَقْبَرَةً أَوْ مَدْرَسَةً أَوْ إِمَامَتَهَا بِأَهْلِ مَذْهَبٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ قَبِيلَةٍ تَخَصَّصَتْ**» بهم عملًا بشرطه، فإذا قال: هذه المدرسة للمذهب الفلاني -كالحنابلة مثلًا، أو الشافعية-، أو هذه المقبرة لأهل البلد الفلاني أو القبيلة الفلانية ونحو ذلك؛ عُمل بشرطه.

قوله: «**لَا الْمُصَلِّينَ بِهَا**» أي: لو قال «هذا المسجد لا يصلي فيه إلا الحنابلة فقط» فهذا شرط غير صحيح؛ فالمسلمون كلهم سواء فيصلي فيه الحنابلة وغيرهم، ولا يعمل بشرطه هنا ولا يختص ذلك به.

قوله: «**وَلَا إِنْ شَرَطَ عَدَمَ اسْتِحْقَاقِ مَنِ ارْتَكَبَ طَرِيقَ الصَّلَاحِ**» كأن يقول: أُوقف هذا الوقف على الناس إلا على الصالحين، أو إلا على من كان ملتحيًا -مثلًا-؛ فلا يصح شرطه ولا يعمل به.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[ويُرجَعُ: في شَرْطِه إلى النَّاظِرِ.

ويُشتَرَطُ في النَّاظِرِ خمسَةُ أشيَاءَ: الإسلامُ. والتَّكلِيفُ. والكِفَايَةُ للتَّصَرُّفِ. والخِبْرَةُ بِهِ. والقُوَّةُ عَليهِ. فإن كَانَ ضَعِيفًا: ضُمَّ إليهِ قَوِيٌّ أَمِينٌ.

ولا تُشتَرطُ: الذُّكُورَةُ. ولا: العَدَالَةُ، حَيثُ كانَ بِجَعْلِ الوَاقِفِ لَهُ. فإن كَانَ مِنْ غَيرِهِ: فَلا بُدَّ مِنَ العَدَالَةِ.

فإن لم يَشرُطِ الوَاقِفُ نَاظِرًا، فالنَّظَرُ: للمَوقُوفِ عَلَيهِ مُطلقًا، حَيثُ كانَ مَحصُورًا، وإلَّا: فَلِلحَاكِمِ.

ولا نَظَرَ: لِحَاكِمٍ مَعَ ناظِرٍ خَاصٍّ. لكِنْ: لَهُ أن يَعتَرِضَ عَلَيهِ إنْ فَعَلَ ما لا يَسُوغُ.

ووَظِيفَةُ النَّاظِرِ: حِفظُ الوَقفِ، وعِمَارتُه، وإيجَارُه، وزَرعُه، والمُخَاصَمَةُ فيهِ، وتَحصِيلُ رَيعِه، والاجتِهَادُ في تَنميَتِهِ، وصَرفُ الرَّيعِ في جِهَاتِه؛ مِنْ عِمَارَةٍ، وإصلاحٍ، وإعطَاءِ المُستَحِقِّينَ.

وإن آجَرَهُ بأَنْقَصَ: صَحَّ، وضَمِنَ النَّقْصَ.

وله: الأَكلُ بِمَعرُوفٍ، ولَو لَمْ يَكُن مُحْتَاجًا. ولَهُ: التَّقرِيرُ في وظَائِفِهِ.

ومَنْ قُرِّرَ في وَظيفَةٍ على وَفْقِ الشَّرعِ: حَرُمَ إخرَاجُهُ مِنها بِلا مُوجِبٍ شَرعِيٍّ.

ومَنْ نَزَلَ عَنْ وَظِيفَةٍ بِيَدِه لِمَنْ هُو أَهْلٌ لَهَا: صَحَّ، وكَانَ أَحَقَّ بها.

وما يأخُذُه الفُقهَاءُ مِنْ الوَقْفِ: فَكالرِّزْقِ مِنْ بَيتِ المَالِ، لا كَجُعْلٍ، ولا كأُجْرَةٍ.

الشــرح

قوله: «وَيُرْجَعُ فِي شَرْطِهِ إِلَى النَّاظِرِ» كذا عبارة المؤلف، ولعل الصواب كما في الإقناع: «ويُرْجَع إلى شرطه أيضًا في الناظر فيه»[1]، والناظر: هو ناظر الوقف، وهو الذي يتولى حفظَه وصرفَ غلَّتِه في مصارفها الشرعية وإجراء ما يلزم من التصرفات.

وينبغي لمن وقف وقفًا أن يعيِّن ناظرًا؛ وذلك لأن من أبرز أسباب ضياع الأوقاف: عدم وجود النُّظَّار الصالحين.

قوله: «وَيُشْتَرَطُ فِي النَّاظِرِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ» انتقل المؤلف للكلام عما يُشترط في الناظر.

قوله: «الْإِسْلَامُ» هذا هو الشرط الأول، وإنما يشترط إسلامُ الناظرِ إن كان الوقف على مسلم أو على جهة كالمساجد والمدارس؛ لقول الله -تعالى-: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، أما إن كان الوقف على كافرٍ معين جاز شرط النظر فيه لكافرٍ.

---

(١) الإقناع: ٣/ ١٣ .

قوله: «**وَالتَّكْلِيفُ**» هذا هو الشرط الثاني، فلا بد أن يكون الناظر بالغًا عاقلًا؛ لأن غيرَ المكلف غيرُ مؤهل للنظر فيما يملكه ففي الوقف من باب أولى.

قوله: «**وَالْكِفَايَةُ لِلتَّصَرُّفِ وَالْخِبْرَةُ بِهِ وَالْقُوَّةُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا ضُمَّ إِلَيْهِ قَوِيٌّ أَمِينٌ**» هذا هو الشرط الثالث، وهو: أن يكون عند الناظر قدرة وكفاية وخبرة في القيام بأمور الموقوف، فإن كان الناظر ضعيفًا لا يُحسن إدارة الوقف ضُمَّ إليه قويٌّ أمين يساعده، والقوة والأمانة هما ركنا الولاية وإدارة الأعمال، كما في قول الله -تعالى- عن ابنة الرجل الصالح شعيب: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦].

وجميع نظريات الإدارة الحديثة ترجع لهذين الركنين: القوة والأمانة، فإذا اجتمع قوة وأمانة في إنسان فهذا الذي يصلح للإدارة والولاية، وهو الذي ينفع الله به، وقد يكون الإنسان قويًّا غير أمين، وقد يكون أمينًا غير قوي، وقد جاء عن أبي ذر الغفاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن رسول الله ﷺ قال: «**يا أبا ذر، إني أراك ضعيفًا وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تَأَمَّرَنَّ على اثنين، ولا تَوَلَّيَنَّ مال يتيم**»[1]، فنهاه النبي ﷺ عن أن يتأمر على اثنين؛ لكونه ضعيفًا، كما نهاه عن أن يتولى مال يتيم.

---

(١) أخرجه مسلم: ٣/ ١٤٥٧ (١٨٤٦).

قوله: «**وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ**» فيصلح أن تكون المرأة هي الناظرة للوقف؛ ويدل لذلك أن عمر رضي الله عنه جعل نظارة وقفه من بعده لابنته حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها ثم للأكابر من آل عمر[١].

قوله: «**وَلَا الْعَدَالَةُ حَيْثُ كَانَ بِجَعْلِ الْوَاقِفِ لَهُ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ فَلَا بُدَّ فيه مِنَ الْعَدَالَةِ**» أي: لا تُشترط الأمانة والعدالة في ناظر الوقف إن كان الواقف هو الذي عيَّن هذا الإنسان ناظرًا للوقف، وعلى هذا: فإذا كان الناظر فاسقًا فيُضَم إلى الفاسق أمينٌ لحفظ الوقف[٢]، ولا يُزالُ الوقف من يده؛ لأنه يمكن الجمع بين حق الواقف في شرطه وحقه في حفظ وقفه وذلك بضم الأمين إلى الناظر، لكن إن كان تعيين الناظر من غير الواقف -كأن يكون من القاضي للبلد- فلا بد من العدالة في الناظر؛ لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على اليتيم.

قوله: «**فَإِنْ لَمْ يَشْرُطِ الْوَاقِفُ نَاظِرًا فَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مُطْلَقًا حَيْثُ كَانَ مَحْصُورًا**» عدلًا كان أو فاسقًا، رجلًا كان أو امرأة، رشيدًا كان أو محجورًا عليه، كأن يقول: «بيتي هذا وقف على فلان» ولم يعين له ناظرًا، ففلان هذا هو الناظر بغض النظر عن كونه عدلًا أو فاسقًا، هذا إذا كان الموقوف عليه محصورًا.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٣٧.

(٢) ينظر: منار السبيل: ٢/ ١٣ .

قوله: «وَإِلَّا فَلِلْحَاكِمِ» أي: إذا كان الوقف على غير محصور فالنظارة تكون للقاضي، كأن يقول: «بيتي وقفٌ على الفقراء» ولم يعين ناظرًا، فالناظر هو القاضي أو نائبه، والولاية العامة على الأوقاف تكون للقضاة.

قوله: «وَلَا نَظَرَ لِحَاكِمٍ مَعَ نَاظِرٍ خَاصٍّ» أي: ليس للقاضي الولاية على الوقف والنظر مع وجود ناظر خاص، فالناظر الخاص أولى؛ ولهذا فعندنا في المملكة العربية السعودية لا تنتزع الهيئة العامة للأوقاف الوقف من أحد إذا وُجد له ناظرٌ خاصٌّ؛ لأنهم يجعلون الناظر الخاص أولى من نظارة الهيئة، وإنما تتولى الهيئة النظارة إذا لم يوجد ناظرٌ خاصٌّ.

قوله: «لَكِنْ لَهُ أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَيْهِ إِنْ فَعَلَ مَا لَا يَسُوغُ» لو كان الناظر الخاص يفعل أمورًا لا تسوغ من تبذير الأموال أو وضعها في المعاصي ونحو ذلك، فالحاكم له ولاية عامة على الأوقاف فيعترض عليه ويبين له خطأه، فإن استمر فله الحق أن ينزع النظارة منه وأن يتولى النظارة بنفسه أو يعين لها غيرَه.

قوله: «وَوَظِيفَةُ النَّاظِرِ» هي باختصار: أن يفعل ما فيه مصلحة للوقف، وقد مَثَّل المؤلف لهذا بأمثلة فقال:

«حِفْظُ الْوَقْفِ وَعِمَارَتُهُ وَإِيجَارُهُ وَزَرْعُهُ وَالْمُخَاصَمَةُ فِيهِ وَتَحْصِيلُ رَيعِهِ وَالِاجْتِهَادُ فِي تَنْمِيَتِهِ وَصَرْفُ الرَّيعِ فِي جِهَاتِهِ: مِنْ عِمَارَةٍ، وَإِصْلَاحٍ،

وَإِعْطَاءِ الْمُسْتَحِقِّينَ» أي: يفعل ما فيه مصلحة هذا الوقف، وهذا مما يختلف باختلاف الأحوال وباختلاف الأزمان، ومن ذلك ما ذكره المؤلف من: حفظ الوقف، وعمارته إن احتاج إلى عمارة وصيانة، وإيجاره، وإن كان مما يُزرع يقوم بزرعه، وتحصيل ريعه والاجتهاد في تنميته، ويبدأ عند صرف الريع بأعمال الإصلاح والصيانة والعمارة للوقف، ثم بإعطاء المستحقين على حسب ما شرط الواقف، كما يقوم الناظر بالمخاصمة أو التوكيل فيها إن احتاج الوقف لذلك -كأن يعتدي أحد على هذا الوقف، ويرفع أمره للحاكم، ويحتاج لمخاصمة هذا المعتدي-، ونحو ذلك.

قوله: «وَإِنْ آجَرَهُ بِأَنْقَصَ صَحَّ وَضَمِنَ النَّقْصَ» أي: إن آجر الناظرُ الموقوفَ بأنقص من أجرة مثله صح عقد الإجارة وضمن الناظر النقص؛ لأنه مأمور بأن يتصرف في مال غيره على وجه الحظ والغبطة فضمن ما نقص كالوكيل.

مثال ذلك: رجل وقف بيتًا فجعل الناظرَ عليه زيدًا من الناس، وإيجار هذا البيت في عرف الناس خمسة عشر ألفًا، فأجَّره بعشرة آلاف، فيضمن الناظر خمسة آلاف، فإن قال: أنا راعيت حال هذا المستأجر وأنه إنسان فقير فخفضت الإيجار فجعلت بدل خمسة عشر ألفًا عشرة آلاف؛ فهل له ذلك؟

نقول: ليس له ذلك، إذا كان المستأجر فقيرًا فيمكن أن يساعده من ماله الخاص، أما بالنسبة للوقف فهو مأمور بألا يتصرف فيه إلا بالتي هي أحسن، فكل من وَلِيَ مالًا لغيره فلا يقرب هذا المال إلا بالتي هي أحسن كولي اليتيم: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[الأنعام: ١٥٢]، فولي اليتيم ليس له أن يَقرب مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن؛ ولذلك ليس له أن يُقْرِض مال اليتيم، وليس له أن يتصدق منه، وله أن يستثمره في المجالات قليلة المخاطر.

وناظر الوقف كولي اليتيم، ليس له أن يُؤَجِّر الوقف بأقل من أجرة المثل، وليس له أن يتسامح مع المستأجر، بينما يُنْدب له ذلك في ماله الخاص، لكن في مال غيره ليس له ذلك؛ ولذا لو فرط وأَجَّره بأنقص من أجرة المثل فإنه يضمن.

قوله: «**وَلَهُ الْأَكْلُ بِالْمَعْرُوفِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا**» أي: لناظر الوقف أن يأكل من الوقف بالمعروف، وناظر الوقف قد يبذل جهدًا كبيرًا في نظارة الوقف، فلو قلنا: إن نظارة الوقف بدون مقابل فإن ذلك يؤدي إلى اعتذار كثير من الناس عنها؛ ولذا ينبغي للواقف أن يشترط أجرةً للناظر ابتداءً، فإن لم يشترط فيجوز للناظر أن يأخذ أجرة المثل ولو لم يشترط الواقف ذلك؛ ولهذا قال المؤلف: «**وَلَهُ الْأَكْلُ بِالْمَعْرُوفِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا**»، والمقصود بالمعروف هنا: أجرة المثل؛ ولهذا قال البخاري

في صحيحه: «باب نفقة القَيِّم للوقف»[١]، يعني الناظر، ثم ساق بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**لا يقتسمُ ورثتي دينارًا ولا درهمًا، ما تركتُ بعْدَ نفقةِ نسائي ومؤونةِ عاملي فهو صدقة**»[٢].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن عمر اشترط في وقفه أن يأكلَ من وَلِيَه ويُؤكل صديقَه غير مُتَمَوِّل مالًا»[٣]، فيفرض له أجرة المثل. فإذا كان الوقف عقارًا فنسأل مكاتب العقار: كم قيمة إدارة هذا العقار؟ فإذا قالوا: اثنان ونصف في المئة من الإيجار؛ فللناظر اثنان ونصف في المئة، وهكذا.

وقوله: «وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا» أي: لا يشترط حاجته، وإنما أَخْذُه مقابل عمله وجهده، وليس لأجل حاجته.

قوله: «وَلَهُ التَّقْرِيرُ فِي وَظَائِفِهِ» أي: لناظر الوقف تعيين من يقوم بوظائف الوقف حسب ما تقتضيه المصلحة، كإمام المسجد، ومؤذنه، وحارسه، ونحو ذلك.

مثال ذلك: إنسان أُعْطِيَ مليون ريال ليبني بها مسجدًا ويكون الناظر عليه، فبناه فهو الأحق في اختيار الإمام والمؤذن، وهذا الذي عليه عمل وزارة الشؤون الإسلامية في المملكة أنهم يجعلون من يبني المسجد

---

(١) صحيح البخاري: ٤/ ١٢ .

(٢) أخرجه البخاري: ٤/ ١٢ (٢٧٧٦)، ومسلم: ٣/ ١٣٨٢ (١٧٦٠).

(٣) سبق تخريجه ص: ١٣٧.

هو الأحق باختيار الإمام والمؤذن، لكن يلزمه أن يختار من هو الأصلح والأولى بالإمامة أو بالأذان شرعًا.

قوله: «وَمَنْ قُرِّرَ فِي وَظِيفَةٍ عَلَى وِفْقِ الشَّرْعِ حَرُمَ إِخْرَاجُهُ مِنْهَا بِلَا مُوجِبٍ شَرْعِيٍّ» كأن يُختار فلان من الناس إمامًا لهذا المسجد فليس لمن بنى هذا المسجد أو الناظر عليه أن يستبعده ويأتي بآخر إلا بموجب شرعي، أما أن يستبعده ويأتي بغيره بدون مبرر شرعي فليس له ذلك.

ومن ذلك أيضًا: ولاية وزارة الشؤون الإسلامية، فإن الذين يبنون المساجد الآن يجعلون النظارة للوزارة، وحينئذٍ إذا عُيِّن إنسان في مسجد فلا يجوز فصله إلا بسبب شرعي.

قوله: «وَمَنْ نَزَلَ عَنْ وَظِيفَةٍ بِيَدِهِ لِمَنْ هُوَ أَهْلٌ لَهَا صَحَّ وَكَانَ أَحَقَّ بِهَا» أي: من تنازل عن وظيفة من وظائف الأوقاف كإمامة مسجد أو أذان ونحو ذلك لمن هو أهلٌ لها فإن ذلك يصح ويكون هذا المتنازَل له هو الأحق.

قوله: «وَمَا يَأْخُذُهُ الْفُقَهَاءُ مِنَ الْوَقْفِ فَكَالرِّزْقِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ» المؤلف يتكلم عما هو موجود في زمنه، وفي القرون الماضية إلى القرن الرابع عشر الهجري كان اعتماد المسلمين على الأوقاف في كل ما يحتاجون إليه سواء في مجال الصحة أو التعليم أو الطرق وفي جميع الأمور التي يحتاج لها الناس، والدولة الإسلامية في ذلك الوقت كانت فقط تهتم

بالأمن الداخلي والخارجي والتقاضي بين الناس، لكن الأمور الخدمية التي يحتاج لها الناس كانت تعتمد على الأوقاف، فكان ما يأخذه الفقهاء وطلاب العلم والأئمة والمؤذنون والقُضاة من الأوقاف، وكلام المؤلف يشعر بهذا حيث قال: «**وَمَا يَأْخُذُهُ الْفُقَهَاءُ مِنَ الْوَقْفِ فَكَالرَّزْقِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ**» والرزقُ من بيت المال يُبذل في المصالح الشرعية: كالإمامة، والأذان، والقضاء، ونحو ذلك، وهو جائز بالإجماع[1] وإنما الخلاف في أخذ الأجرة؛ ولهذا قال المؤلف:

«**لَا كَجَعْلٍ وَلَا كَأُجْرَةٍ**» الأجرة والجَعل فيهما خلاف كثير -وسبق تفصيل القول فيهما في كتاب الإجارة-، فما يؤخذ من الوقف ومن الرزق من بيت المال مقابل القيام بأعمال القرب -كالإمامة والأذان والقضاء وتعليم العلم الشرعي ونحو ذلك- لا بأس به وليس فيه خلاف بين العلماء، قال الإمام ابن تيمية: «ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضًا وأُجْرَة، بل رزقٌ للإعانة على الطاعة... وكذلك المال الموقوف على أعمال البر»[2].

ولا يقال إن الورع ألا يأخذ الإنسان مكافأة على إمامة المسجد أو الأذان؛ لأن الورع إنما يكون في الشيء المشتبه وهذا يجوز بالإجماع فليس فيه شبهة، وسبق تفصيل المسألة في كتاب الإجارة.

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع: ص ٥١، وعمدة القاري: ٢٤/ ٢٤٢، والمغني: ١/ ٣٠١.

(٢) الفتاوى الكبرى: ٥/ ٤٠٩.

فَصْلٌ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[ومَنْ وقَفَ علَى ولَدِهِ، أو ولَدِ غَيرِهِ: دَخَلَ المَوجُودُونَ فَقَط، مِن ذُكُورٍ وإنَاثٍ بالسَّويَّةِ مِنْ غَيرِ تَفضِيلٍ، ودَخَلَ أولادُ الذُّكُورِ خاصَّةً.

وإنْ قَالَ: علَى وَلَدِي: دَخَلَ أولادُهُ المَوجُودُونَ، ومَنْ يُولَدُ لَهُم. لا: الحَادِثُونَ.

و: عَلَى وَلَدِي، ومَنْ يُولَدُ لِي: دَخَلَ المَوجُودُونَ، والحَادِثُونَ تَبَعًا.

ومَنْ وقَفَ على عَقِبِهِ، أو نَسلِهِ، أو وَلَدِ وَلَدِهِ، أو ذُرِّيَّتِهِ: دَخَلَ الذُّكُورُ والإنَاثُ. لا: أولادُ الإنَاثِ، إلَّا بِقَرينَةٍ.

ومَنْ وقَفَ على بَنِيهِ، أو بَنِي فُلانٍ: فللذُّكُورِ خاصَّةً.

ويُكرَهُ هُنَا: أن يُفَضِّلَ بَعضَ أولادِهِ عَلى بَعْضٍ لِغَيرِ سَبَبٍ.

والسُّنَّةُ: أنْ لا يُزَادَ ذَكَرٌ على أُنْثَى.

فإن كانَ لبَعضِهم عِيالٌ. أو: بهِ حَاجَةٌ. أو: عَاجِزٌ عن التَكسُّبِ. أو: خَصَّ المُشتَغِلينَ بالعِلمِ. أو: خَصَّ ذَا الدِّينِ والصَّلاحِ: فَلا بأسَ].

❁❁❁

الشــرح

هذا الفصل عقده المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ للكلام عن أحكام الوقف على الأولاد من بنين وبنات، والوقف على الأولاد يصح من حيث الأصل، وقد يقول قائل: ما فائدة الوقف على الأولاد مع أنه سيصل لهم بالميراث؟

والجواب: الوقف عليهم فيه فائدة، وهي: أن لا يباع الموقوف، فقد يرى الواقفُ أن أولادَه ليس عندهم حسن تدبير للمال فيقول: هذا البيت أريد أن أوقِفَه حتى لا يبيعوه. وأيضًا: بعض الناس يريد أن يكون بيته مركزًا للعائلة يجتمعون فيه مِن بعده فيوقف هذا العقار على أولاده.

لكن بعض الناس يرتكب أخطاءً في الوقف على الولد، ومن ذلك: تخصيص بعض أولاده بالوقف دون بعض، أو تخصيص الذكور دون الإناث، أو تخصيص زوجة دون باقي الزوجات، وكل هذا لا يجوز؛ لأنه يتضمن الظلم والجور، وللإمام محمد بن عبدالوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ رسالة مطبوعة في هذا بعنوان: «إبطال وقف الجنف والإثم»، ويبدو أن هذا النوع من الأوقاف كان شائعًا زمن الشيخ فصنف رسالة في هذا، وشدد في هذه المسألة وكان مما قال: «ومن أعظم المنكرات وأكبر الكبائر: تغيير شرع الله ودينه، والتحيل على ذلك، والتقرب إليه بمثل هذه الأوقاف التي يُحْرَم فيها من أعطاه الله من امرأة أو نسل بنات أو غير

ذلك، أو يعطى من حرمه الله، أو يزيد أحدًا عما فرض الله أو ينقصه»، ثم قال: «فالأدلة على بطلان هذا الوقف أكثر من أن تحصى».

وعلى هذا نقول: إنه لا يجوز تخصيص بعض الأولاد بالوقف دون بعض، لكن لو وقف وقفًا على جميع أولاده فلا بأس بذلك، وكذا لو وقف وقفًا وعلقه بوصف يمكن أن يدخل فيه جميع الأولاد فلا بأس، كأن يجعل وقفًا على المحتاج من ذريته فلا بأس به؛ لأن كل واحد منهم يمكن أن يدخل في هذا الوقف في الحال أو في المستقبل، وقد جاء عن الزبير بن العوام رضي الله عنه: «أنه وقَفَ دورَه واشترط أن تسكن المردودة -أي: المطلقة- من بناته غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فلا حق لها فيه»[1]، ولم ينكر ذلك بقية الصحابة.

فإذا قال: «هذه الدار وَقْفٌ على المحتاج من ذريتي أو من أولادي أو من ورثتي» فلا بأس بذلك.

قوله: «وَمَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ دَخَلَ الْمَوْجُودُونَ فَقَطْ مِنْ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ بِالسَّوِيَّةِ مِنْ غَيْرِ تَفْضِيلٍ» أي: إذا وقف على أولاده فيدخل فيهم الموجودون حال الوقف -ولو حملًا- من الذكور والإناث؛ لأن اللفظ يشملهم فالجميع أولاده.

وقوله: «بِالسَّوِيَّةِ مِنْ غَيْرِ تَفْضِيلٍ» أي: أنه يستوي الذكر والأنثى

---

(١) سبق تخريجه ص:١٣٨.

في غلة الوقف فلا يكون للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنه ليس تمليكًا تامًّا وإنما هو تمليك استحقاق؛ ولذلك لا يملك هؤلاء الذين أُوقِف عليهم بيعَ الموقوف ولا رهنَه ولا هبتَه، ولأنه شَّرك بينهم وإطلاق التشريك يقتضي التسوية، وهذه المسألة محل اتفاق[١]، قال الشيخ محمد بن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ: «لم أجد أحدًا خالف في هذه المسألة»[٢].

قوله: «وَدَخَلَ أَوْلَادُ الذُّكُورِ خَاصَّةً» أي: لو قال مثلًا: بيتي هذا وقفٌ على أولادي. فيدخل الأبناء والبنات وأولاد الذكور.

وقال بعض العلماء: لا يدخل أولاد الذكور مع وجود آبائهم؛ وذلك أن القاعدة: أن ما استُحق بوصف فيُقدم من كان أقوى في ذلك الوصف، ومعلوم أن وصف الولادة بالنسبة للأولاد أقوى منه بالنسبة لأولاد البنين.

لكن هل يكون الترتيب بين الأولاد وأولادهم بطنًا على بطن، أو فردًا على فرد؟ فلو وقف على ابنين فقط فمات أحدهما؛ فهل ينتقل نصيب الميت لأولاده، أو لا ينتقل للبطن الثاني ما دام عمهم موجودًا؟ فيه قولان للفقهاء:

---

(١) ينظر: المغني: ١١/ ٤١ .

(٢) الشرح الممتع: ١١/ ٤١ .

القول الأول: أن الترتيب يكون بطنًا عن بطن، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[(١)].

والقول الثاني: أن الترتيب يكون فردًا عن فردٍ، وعلى هذا: ينتقل نصيب هذا الميت لأولاده، وهذا الأقرب وهو اختيار الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٢)].

قوله: «وَإِنْ قَالَ: «عَلَى وَلَدِي» دَخَلَ أَوْلَادُهُ الْمَوْجُودُونَ وَمَنْ يُولَدُ لَهُمْ، لَا الْحَادِثُونَ» أي: لو قال «هذا وقف على أولادي فقط» اختص بالموجودين منهم ومن يُولَد لهم دون الأولاد الحادثين فلا يدخلون.

مثال ذلك: إنسان قال: بيتي هذا وقفٌ على أولادي. ثم بعد سنة أو سنتين أو أكثر رُزِق بأولاد آخرين، فهل هؤلاء الأولاد الذين وُلِدوا بعدما وقَف هذا العقار يدخلون؟

المؤلف يقول: إنهم لا يدخلون، وهو المذهب عند الحنابلة[(٣)].

والقول الثاني: أنهم يدخلون تبعًا، واختار هذا القول ابن أبي موسى، وهو رواية عند الحنابلة[(٤)]، وهذا هو القول الراجح؛ لأنهم أقرب لمقصود

---

(١) ينظر: المغني: ٦/ ١٢، والإنصاف: ٧/ ٤٦ .

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى: ٤/ ٢٩٩ .

(٣) ينظر: الإنصاف: ٧/ ٧٤ .

(٤) ينظر: المرجع السابق.

الواقف فإن الإنسان عندما يقول: «بيتي هذا وقف على أولادي» يقصد الموجودين ويقصد من يأتي من أولاده فيما بعد، ولا يقصد تخصيص أولاده الموجودين وحرمان الحادثين من أولاده.

قوله: ««وَعَلَى وَلَدِي وَمَنْ يُولَدُ لِي» دَخَلَ الْمَوْجُودُونَ وَالْحَادِثُونَ تَبَعًا» أي: لو قال «هذا وقف على ولدي ومن سيُولد لي» دخل في ذلك الموجودون والحادثون معًا، وهذا مما يقوي ترجيح المسألة السابقة، ولا فرق بين المسألتين فيدخل الحادثون كما يدخل الموجودون في المسألتين جميعًا.

قوله: «وَمَنْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ أَوْ نَسْلِهِ أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ أَوْ ذُرِّيَّتِهِ دَخَلَ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ، لَا أَوْلَادُ الْإِنَاثِ إِلَّا بِقَرِينَةٍ» هذه المسألة ترجع لمسألة أخرى، وهي: هل أولاد البنات يدخلون في مسمى الأولاد أو لا يدخلون؟

فلو قال رجل: بيتي هذا وقفٌ على أولادي وأولاد أولادي، أو قال: بيتي وقف على ذريتي؛ فهل أولاد البنات يدخلون في هذا الوقف؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنهم لا يدخلون، وإليه ذهب جمهور الفقهاء، وهو المذهب عند الحنابلة[1]؛

---

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن: ٣/ ٥٦، والكافي في فقه أهل المدينة: ٢/ ١٠١٨، والبيان والتحصيل: ١٤/ ٤٠٣، والمغني: ٦/ ١٦.

لقول الله -وتعالى-: ﴿**يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ**﴾[النساء: ١١]، فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالإجماع[١]، وهكذا كل موضع ذُكِر فيه الولد في الإرث والحجب دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات؛ ولأن أولاد البنات لا يدخلون في العاقلة، ولا مدخل لهم في ولاية النكاح، ويُعتبرون من ذوي الأرحام في الإرث، وولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي ولا يُنسَب إلى أبيها إلا بأمه.

القول الثاني: أن أولاد البنات يدخلون في الأولاد، وهو مذهب الشافعي[٢]، واستدلوا بقوله -تعالى-: ﴿**وَوَهَبۡنَا لَهُۥٓ إِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَۚ كُلًّا هَدَيۡنَاۚ وَنُوحًا هَدَيۡنَا مِن قَبۡلُۖ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ**﴾ إلى قوله: ﴿**وَعِيسَىٰ**﴾ [الأنعام، الآيتان: ٨٤-٨٥]، قالوا: فجعل الله -تعالى- عيسى من ذرية نوح مع أنه ولد ابنته ومع ذلك جعله من ذريته، وهذا يدل على أن ولد البنت يدخل في الذرية فيدخل في مسمى الأولاد عند الإطلاق.

واستدلوا كذلك بحديث أبي بكرة رضي الله عنه قال: «أخرج النبي ﷺ ذات يوم الحسن، فصعد به على المنبر فقال: «**ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين**»»[٣]، وهو ابن بنته.

---

(١) ينظر: الإجماع: ص ٨١ .

(٢) ينظر: البيان: ٨/ ٨٥، الشرح الكبير على متن المقنع ٦ / ٢٢٤.

(٣) أخرجه البخاري: ٤/ ٢٠٤ (٣٦٢٩).

والراجح هو القول الأول -قول الجمهور-، وهو: أن أولاد البنات لا يدخلون؛ لأن ذلك أقرب لمقصود الواقفين، ولأن أولاد البنات يُنْسَبون إلى آبائهم دون أمهاتهم، ولأنه لو وقف إنسان على ولد رجل وصار قبيلة دخل ولد البنين دون ولد البنات بالإجماع.

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني من دخول عيسى عليه السلام في ذرية نوح مع أنه ابن بنت: فلأن عيسى لم يكن له أبٌ يُنسب إليه، فنُسِب إلى أمه عليهما السلام لعدم أبيه؛ ولذلك يقال: عيسى بن مريم، وغيره إنما يُنسَب إلى أبيه كيحيى بن زكريا.

وأما قول النبي ﷺ عن الحسن «**ابني هذا سيد**»: فمن باب التجوز في العبارة، قال ابن قدامة رحمه الله: «تجوز بغير خلاف، بدليل قول الله -تعالى-: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾» [الأنعام: ٨٤-٨٥][(١)].

قوله: «**وَمَنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ أَوْ بَنِي فُلَانٍ فَلِلذُّكُورِ خَاصَّةً**» لأن لفظ البنين إنما يطلق على الذكور، لكن قال الفقهاء: إن كانت قبيلة -كبني هاشم، وبني تميم مثلًا- فيشمل كل الذكور والإناث، فلو قال: «بنو هاشم كلهم» فليس المعنى أنه لذكور بني هاشم، وإنما يشمل الذكور والإناث؛ لأنه يقال للقبيلة بنو فلان، واسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها.

قوله: «**وَيُكْرَهُ هُنَا أَنْ يُفَضِّلَ بَعْضَ أَوْلَادِهِ عَلَى بَعْضٍ لِغَيْرِ سَبَبٍ**» أي:

---

(١) المغني: ٦/ ١٧.

يكره أن يفضِّلَ الإنسانُ بعضَ أولاد على بعض في الوقف لغير سبب، والقول الراجح: أنه يحرم وليس مجرد كراهة؛ لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: «أعطاني أبي عطيةً، فقالت عَمْرَة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشهِد رسول الله، فأتى رسولَ الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني عطية فأردت أن أشهدك يا رسول الله، قال: «**أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟**» قال: لا، قال: «**فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»»[1]، وفي لفظ آخر: «قال النبي ﷺ: «**يا بشير ألك ولد سوى هذا؟**» قال: نعم، فقال: «**أكلهم وهبت له مثل هذا؟**» قال: لا، قال: «**فلا تشهدني إذن فإني لا أشهد على جور**»»[2]، فسماه النبي ﷺ جورًا، وهذا يدل على تحريم التفضيل بين الأولاد بدون سبب.

قوله: «**وَالسُّنَّةُ: أَنْ لَا يُزَادَ ذَكَرٌ عَلَى أُنْثَى**» أي: أن السنة عندما يريد أن يوقِف على أولاده أن يجعل الوقف بالسوية بين الذكر والأنثى، وقال بعض الفقهاء: الأفضل أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين كقسمة الله في الميراث، وهذا هو القول الراجح، وقد اختار هذا القول الموفق بن قدامة[3].

وفرق بين هذه المسألة ومسألة ما إذا وقف على أولاده فسبق أن

---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ١٥٨ (٢٥٨٧) واللفظ له، ومسلم: ٣/ ١٢٤٢ (١٦٢٣).

(٢) أخرجه البخاري: ٣/ ١٧٥ (٢٦٥٠)، ومسلم: ٣/ ١٢٤٣ (١٦٢٣) واللفظ له.

(٣) ينظر: المغني: ٦/ ١٨ .

قلنا: إن الوقف يكون بينهم بالسوية (الذكر والأنثى سواء)، فإذا قال: بيتي هذا وقفٌ على أولادي؛ فنقول: يستوي الذكر والأنثى. لكن إذا أراد الواقف أن يوقف ابتداء فالمؤلف يقول: السنة أن لا يُزاد الذكر على الأنثى، والقول الراجح: أنَّ السنة أن يكون للذكر ضعف الأنثى في الوقف كما يكون ذلك في الهبة وفي العطية؛ لأنه لا أعدلَ من قسمة الله، والله -تعالى- جعل للذكر مثل حظ الأنثيين.

قوله: «**فَإِنْ كَانَ لِبَعْضِهِمْ عِيَالٌ أَوْ بِهِ حَاجَةٌ أَوْ عَاجِزٌ عَنْ التَّكَسُّبِ أَوْ خَصَّ الْمُشْتَغِلِينَ بِالْعِلْمِ أَوْ خَصَّ ذَا الدِّيْنِ وَالصَّلَاحِ فَلَا بَأْسَ**» لا بأس أن يَخُصَّ بعضَ أولاده بوصف لكن بشرط: أن يكون هذا الوصف يصلح لأن ينطبق على الجميع، بحيث يمكن لأيِّ واحد من الأولاد أن يشمله هذا الوصف.

مثال: فلو خص الذكور فلا يجوز؛ لأن الإناث لا يدخلن في هذا الوصف، لكن لو خص المحتاج فقال: «بيتي هذا وقف على المحتاج» فلا بأس؛ لأن كل واحد منهم قد يحتاج فيدخل في هذا الوصف، وكذا لو قال: بيتي هذا وقفٌ على المشتغلين بالعلم؛ ليشجعهم على طلب العلم، أو خصص -مثلًا- ذا الدين والصلاح فلا بأس، فالضابط في هذا: أنه إذا خصهم بوصف يصلح لأن يَصْدُق على أي واحد منهم فلا بأس بذلك، وأما إذا خصهم بوصف لا يصدق على واحد منهم فلا يجوز.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[والوَقفُ: عَقْدٌ لازِمٌ. لا يَنفَسِخُ بإقالَةٍ، ولا غَيرِها. ولا يُوهَبُ. ولا يُرهَنُ. ولا يُورَثُ. ولا يُبَاعُ. إلَّا: أن تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ بِخَرَابٍ، أو غَيرِهِ، ولَم يُوجَدْ ما يُعَمَّرُ بهِ، فيُبَاعُ ويُصرَفُ ثَمَنُهُ في مِثلِهِ، أو بَعضِ مِثْلِهِ. وبِمُجَرَّدِ شِرَاءِ البَدَلِ: يَصِيرُ وَقْفًا.

وكَذا: حُكمُ المَسجِدِ لَو ضَاقَ على أهلِهِ. أو: خَرِبَت مَحَلَّتُهُ. أو: استَقْذَرَ مَوضِعُهُ.

ويَجوزُ: نَقلُ آلَتِهِ وحِجَارَتِهِ لِمَسجِدٍ آخَرَ احتَاجَ إليها، وذَلِكَ أَوْلَى مِنْ بَيعِهِ.

ويَجوزُ: نَقْضُ مَنَارَةِ المَسجِدِ، وجَعْلُها في حَائِطِهِ؛ لِتَحصِينِهِ.

ومَنْ وقَفَ على ثَغْرٍ، فاخْتَلَّ: صُرِفَ في ثَغْرٍ مِثْلِهِ. وعَلَى قِياسِهِ: مَسجِدٌ ورِبَاطٌ، ونَحوُهُما.

ويَحرُمُ: حَفْرُ البِئْرِ وغَرسُ الشَّجَرِ بالمَسَاجِدِ. ولَعَلَّ هَذَا: حَيثُ لَم يَكُنْ فيهِ مَصلَحَةٌ].

***

الشرح

قوله: «وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ، لَا يُفْسَخُ بِإِقَالَةٍ وَلَا غَيْرِهَا، وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُرْهَنُ وَلَا يُورَثُ وَلَا يُبَاعُ» لأنه عقد يقتضي التأبيد فلا يباع ولا يُفسخ بإقالة ولا غيرها، ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث؛ لقول النبي ﷺ في حديث عمر: **«لا يباع أصلها ولا يبتاع، ولا يورث ولا يوهب»**[1]، قال الترمذي: «العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافًا»[2]، فيحرم بيعه ولا يصح.

لكن يستثنى من ذلك ما ذكره المصنف بقوله:

«إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ بِخَرَابٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُعَمَّرُ بِهِ فَيُبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ أَوْ بَعْضِ مِثْلِهِ، وَبِمُجَرَّدِ شِرَاءِ الْبَدَلِ يَصِيرُ وَقْفًا» أي: إذا تعطلت منافع الوقف بالكلية ولم يمكن الانتفاع به جاز في هذه الحال بيعه ونقله، وهو قول جمهور الفقهاء[3]، وهذا عند تعطل جميع منافعه، لكن لو تعطلت بعض منافعه ولم تتعطل منافعه بالكلية فهل يجوز نقله لما هو أصلح؟

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٣٧.

(٢) سنن الترمذي: ٣/ ٦٥١.

(٣) ينظر: الدر المختار: ٤/ ٣٧٦ مع حاشية ابن عابدين، وروضة المستبين: ٢/ ١٣٩٤، والشرح الكبير، للدردير: ٤/ ٩٠، والمبدع، ٥/ ١٨٥.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز نقله، وإليه ذهب جمهور الفقهاء[١].

واستدلوا بعموم قول النبي ﷺ: «**لا يباع ولا يوهب ولا يورث**»[٢].

القول الثاني: أنه يجوز نقله لما هو أصلح، وهو رواية عند الحنابلة[٣]، وقد اختار هذا القول الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤].

واستدلوا بحديث جابر بن عبدالله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «أن رجلًا قال يوم الفتح: يا رسول الله، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس، فقال: «**صل هاهنا**»، فسأله، فقال: «**صل هاهنا**»، فسأله، فقال: «**شأنك إذن**»[٥]، ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أرشد هذا الرجل السائل إلى إبدال المنذور بخير منه؛ لأن الصلاة في المسجد الحرام خير من الصلاة في المسجد الأقصى، فإذا جاز ذلك في المنذور مع أنه نذر طاعة يجب الوفاء به فكذلك في إبدال الموقوف بما هو خير منه من باب أولى، وهذا هو القول الراجح.

---

(١) ينظر: الدر المختار: ٤/ ٣٨٦ مع حاشية ابن عابدين، والشرح الكبير، للدردير: ٤/ ٩١، والمهذب: ٢/ ٣٣١، وفتح الوهاب: والإنصاف: ٧/ ١٠٣ .

(٢) سبق تخريجه ص: ١٣٧.

(٣) ينظر: الإنصاف: ٧/ ١٠١ .

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى: ٣١/ ٢٥٢ .

(٥) أخرجه أحمد: ٢٣/ ١٨٥ (١٤٩١٩)، وأبو داود: ٣/ ٢٣٦ (٣٣٠٥)، والحاكم: ٤/ ٣٣٨ (٧٨٣٩)، والبيهقي في الكبرى: ١٠/ ١٤١ (٢٠١٣٥)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير: ٩/ ٥٠٩ .

مثال ذلك: عمارة موقوفة أجرتها عشرة آلاف، ولو بِيعَت واشتُرِيَ بثمنها عمارة أخرى في حي آخر فإن أجرَتَها سترتفع إلى خمسة عشر ألفًا، فعلى القول الراجح: يجوز نقلها، وعلى القول الأول: لا يجوز، والذي عليه العمل الآن: هو جواز النقل، ونصوص البشر ليست مقدسة مثل نصوص الشارع، فإذا كان في نقل الوقف مصلحة ظاهرة فلا بأس بالنقل، وهذا هو الأقرب للأصول والقواعد الشرعية.

قوله: **«وَكَذَا حُكْمُ الْمَسْجِدِ لَوْ ضَاقَ عَلَى أَهْلِهِ، أَوْ خَرِبَتْ مَحِلَّتُهُ، أَوْ اسْتُقْذِرَ مَوْضِعُهُ»** أي: أن المسجد إذا ضاق بأهله ولم تُمكِن توسعته في موضعه أو صارت المحلَّة الذي هو فيها خربة أو استُقذر موضع المسجد لسبب من الأسباب فيباع وينقل المسجد لمحلٍّ أوسع وأليق.

قوله: **«وَيَجُوزُ نَقْلُ آلَتِهِ وَحِجَارَتِهِ لِمَسْجِدٍ آخَرَ احْتَاجَ إِلَيْهَا، وَذَلِكَ أَوْلَى مِنْ بَيْعِهِ»** أي: يجوز نقل بعض آلة المسجد أو حجارته أو بعض الأثاث ونحو ذلك إلى مسجد آخر، وذلك أولى من بيعه.

مثال ذلك: جماعة مسجد أرادوا أن يستبدلوا مكبر الصوت بمكبر صوت آخر، أو أرادوا أن يستبدلوا مكيفاته بمكيفات أخرى، فتنقل المكيفات القديمة ومكبر الصوت إلى مسجد آخر، ويجوز أن تباع هذه المكيفات القديمة ومكبر الصوت ويُجعَل ريعها للمسجد، لكن المؤلف يقول: إن نقلها لمسجد آخر أولى؛ ولهذا قال البهوتي رَحِمَهُ اللَّهُ: «يجوز بيع

بعض آلته وصرفها في عمارته»[١].

قوله: «وَيَجُوزُ نَقْضُ مَنَارَةِ الْمَسْجِدِ وَجَعْلُهَا فِي حَائِطِهِ؛ لِتَحْصِينِهِ» أي: يجوز هدم منارة المسجد ونقل حجارتها إلى حائط المسجد لتحصينه من نحو كلاب وغيرها؛ لأن ذلك في مصلحة المسجد.

قوله: «وَمَنْ وَقَفَ عَلَى ثَغْرٍ فَاخْتَلَّ صُرِفَ فِي ثَغْرٍ مِثْلِهِ، وَعَلَى قِيَاسِهِ: مَسْجِدٌ وَرِبَاطٌ وَنَحْوُهُمَا» القاعدة: أن الوقف إذا تعطلت منافعه أو أريد نقله أو استغني عنه فينقل فيما هو من جنسه، فإذا كان الوقف على ثغر -أي: حدٌّ بين بلاد المسلمين والكفار- فتعطلت منافعه نُقل إلى ثغر مثله، وإن كان على مسجد نقل إلى مسجد آخر، وإن كان على مدرسة نُقل إلى مدرسة أخرى، وهكذا.

ولا تُنقَل مكبرات الصوت التي يستغني عنها المسجد إلى مدرسة، وإنما تنقل لمسجد آخر، فلا بد أن يكون النقل لما هو من جنسه.

قوله: «وَيَحْرُمُ حَفْرُ الْبِئْرِ وَغَرْسُ الشَّجَرِ فِي الْمَسَاجِدِ»؛ لأن البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان، قال في الإنصاف: «هذا المذهب»[٢]. لكن استثنى المؤلف من هذا بقوله:

«وَلَعَلَّ هَذَا حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ» أي: لعل تحريم حفر البئر

---

(١) الروض المربع: ص ٤٥٩ .

(٢) الإنصاف: ٧/ ١١٣ .

بالمسجد إذا لم يكن في ذلك مصلحة للمسجد، أما إذا كانت المصلحة في حفر البئر لأجل استخراج الماء ليتوضأ الناس، أو اقتضت المصلحة غرس الشجر في محيط المسجد فلا بأس بذلك.



باب الهبة

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وهِيَ: التَّبَرُّعُ بالمَالِ في حَالِ الحَيَاةِ.

وهِيَ: مُستَحَبَّةٌ. مُنعَقِدَةٌ: بِكُلِّ قَولٍ أو فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيهَا.

وشُرُوطُهَا ثَمانِيَةٌ: كُونُها مِن جَائِزِ التَصَرُّفِ. وكَونُهُ مُختَارًا غَيْرَ هَازِلٍ. وكَونُ المَوهُوبِ يَصِحُّ بَيعُهُ. وكَونُ المَوهُوبِ لَهُ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ. وكَونُهُ يَقْبَلُ ما وُهِبَ لَهُ، بِقَولٍ أو فِعْلٍ يَدلُّ عَلَيهِ، قَبْلَ تَشَاغُلِهِمَا بِمَا يَقطَعُ البَيعَ عُرْفًا. وكَونُ الهِبَةِ مُنَجَّزَةً. وكَونُها غَيرَ مُؤَقَّتَةٍ. لكِنْ لَو وُقِّتَتْ بِعُمُرِ أحَدِهِمَا، لَزِمَت، ولَغَا التَّوقِيتُ. وكَونُها بَغَيرِ عِوَضٍ. فإنْ كانَت بِعِوَضٍ مَعلُومٍ: فَبَيعٌ، وبعِوَضٍ مَجهُولٍ: فَبَاطِلَةٌ.

ومَنْ أهدَى ليُهدَى لَهُ أكثَرُ: فَلا بَأسَ. ويُكرَهُ: رَدُّ الهِبَةِ، وإنْ قَلَّتْ. بَلِ السُّنَةُ: أنْ يُكَافِئَ، أو يَدعُوَ. وإنْ عَلِمَ أنَّهُ أهدَى حَيَاءً: وَجَبَ الرَّدُّ].

❊❊❊

الشـــرح

الهبة لغة: مصد وهَبَ، يُقال: وهَبَ يهَبُ وَهْبًا ووَهَبًا وهِبَةً: أعطى، فهي: التبرع والعطية[1].

واصطلاحًا: تمليك العين بلا عوض[2].

وعرفها المؤلف بقوله: «وَهِيَ: التَّبَرُّعُ بِالْمَالِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ» هذا هو تعريف المؤلف، وعرَّفها بعضهم بأنها: التبرّع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيرَه، وهذا التعريف بناء على رأي الحنابلة بعدم صحة هبة المجهول، وسيأتي أن الراجح صحة هبة المجهول، وعلى هذا: فلا حاجة لهذا القيد في التعريف، والأقرب هو تعريف المؤلف.

والفرق بين الهبة والهدية: أن الهدية يُتَوَدَّد بها إلى المُهدى إليه، والهبة يراد بها ثواب الآخرة[3]، فمن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة، أو أراد إكرامًا أو توددًا ونحوه فهدية، وإلا فهبة وعطية ونحلة، ويعم جميعَها لفظُ العطية.

والصدقة أفضل من الهدية، قال الإمام ابن تيمية: «الصدقة ما يعطى لوجه الله عبادة محضة من غير قصد في شخص معين ولا طلب غرض

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة: ٦/ ٢٤٤، ولسان العرب: ١/ ٨٠٣.

(٢) التعريفات: ص ٢٥٦.

(٣) ينظر: الفروق اللغوية: ١/ ١٦٧.

من جهته، لكن يوضع في مواضع الصدقة كأهل الحاجات، وأما الهدية فيقصد بها إكرام شخص معين إما لمحبة وإما لصداقة وإما لطلب حاجة؛ ولهذا كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها فلا يكون لأحد عليه منة، ولا يأكل أوساخ الناس التي يتطهرون بها من ذنوبهم وهي: الصدقات؛ ولم يكن يأكل الصدقة لذلك وغيره.

وإذا تبين ذلك: فالصدقة أفضل إلا أن يكون في الهدية معنى تكون به أفضل من الصدقة، مثل: الإهداء لرسول الله ﷺ في حياته محبة له، ومثل: الإهداء لقريب يصل به رحمه وأخ له في الله فهذا قد يكون أفضل من الصدقة»[١].

قوله: «وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ» بالإجماع[٢] إذا قصد بها وجه الله -تعالى-؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**تهادوا تحابوا**»[٣]، وهو حديث حسن.

قوله: «مُنْعَقِدَةٌ بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا» سبق أن ذكرنا قاعدةً في أول أبواب المعاملات، وهي: أن العقود تنعقد بكل ما دل عليها من قول أو فعل، وأنها لا تنحصر في صيغة معينة، ومن ذلك: الهبة، فتنعقد بكل

---

(١) مجموع الفتاوى: ٣١/ ٢٦٩ .

(٢) ينظر: البيان: ٨/ ١٠٨، والهداية: ٣/ ٢٢٢ .

(٣) أخرجه البخاري في الأدب المفرد: ص ٢٠٨ (٥٩٤)، وأبو يعلى: ١١/ ٩ (٦١٤٨)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٢٨٠ (١١٩٤٦).

ما دل عليها من قول أو فعل.

قوله: «وَشُرُوطُهَا ثَمَانِيَةٌ» ثم انتقل المؤلف لبيان شروط صحة الهبة وحصرها في ثمانية شروط، وهذا من مزايا هذا المتن أنك تجد شروط الباب محصورة في مكان واحد.

قوله: «كَوْنُهَا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ» هذا الشرط الأول، وجائز التصرف هو: الحرُّ المكلف الرشيد، فلا تصح الهبة من الرقيق ولا من الصبي ولا من السفيه.

قوله: «وَكَوْنُهُ مُخْتَارًا غَيْرَ هَازِلٍ» وهذا هو الشرط الثاني، فلا تصح هبة المكرَه ولا الهازل، كأن يقول: وهبتك كذا، ثم يقول: كنت مازحًا في قولي. فلا تنعقد بهذا اللفظ ولا تصح، ولا يترتب عليها المطالبة بالقبض.

قوله: «وَكَوْنُ الْمَوْهُوبِ يَصِحُّ بَيْعُهُ» هذا الشرط الثالث، وهو أن يكون الشيء الموهوب مما يصح بيعه؛ لأن عقد الهبة يقصد به تمليك العين أشبه البيع.

ويتفرع عن هذا مسألة هبة الكلب، فمن الفقهاء من صحح ذلك وهو قول الحنفية والمالكية وأحد الوجهين عند الشافعية وهو المعتمد عند الحنابلة[١]، ومنهم من منع ذلك[٢].

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني: ٦/ ٧٤، والتاج والإكليل، للمواق: ٨/ ٦، ونهاية المطلب: ٥/ ٤٩١، والكافي في فقه الإمام أحمد: ٢/ ٢٦٠، والإنصاف: ٧/ ١٣١ .

(٢) ينظر: نهاية المطلب: ٥/ ٤٩١، والإنصاف: ٧/ ١٣١ .

وهذا الخلاف متفرع عن اعتبار هذا الشرط من عدمه، والقول الراجح: أنه لا يشترط هذا الشرط، وبناءً على ذلك: تصح هبة الكلب، وهذا اختيار شيخنا محمد بن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ[1]؛ لأن المحرم هو أخذ العوض عليه وهبته ليست هبة حقيقة ولكنها عبارة عن تنازل عن الاختصاص بهذا الكلب.

ومما لا يصح بيعه: ما فيه جهالة وغرر، كالحمل في البطن واللبن في الضرع فعلى هذا لا تصح هبتهما، قال الموفق بن قدامة: «ولا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور؛ لأنه مجهول معجوز عن تسليمه»[2].

والقول الثاني: لا يشترط هذا الشرط، فتصح هبة الحمل في البطن ونحوه.

وهذا يقودنا إلى مسألة أخرى، وهي: الجهالة والغرر في أبواب التبرعات عمومًا -كالهبة، والوصية، وعقود التبرعات- هل هي مؤثرة كعقود المعاوضات أو غير مؤثرة؟

ومثال ذلك: هبة المجهول وهبة ما فيه غرر -كهبة العبد الآبق، والجمل الشارد- هل تصح؟

---

(١) ينظر: الشرح الممتع: ١١/ ٧٦.

(٢) المغني: ٦/ ٤٦.

نقول: أما عقود المعاوضات فالجهالة والغرر مؤثران فيها؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الغرر، فما كان فيه غرر وجهالة في عقود المعاوضات فإنه لا يصح، كالبيع المشتمل على الغرر أو الإجارة المشتملة على الغرر.

لكن عقود التبرعات -كالهبة، والوصية، ونحوهما- فيها قولان لأهل العلم: الجمهور يرون أنه لا فرق بين عقود التبرعات وعقود المعاوضات[١]، وبناءً على ذلك: فلا تصح عندهم هبة المجهول ولا ما فيه غرر، ومنهم من يفرق بين الهبة والوصية كالحنابلة[٢]، فيمنعون هبة المجهول ويجيزون الوصية بالمجهول.

والقول الثاني: هو مذهب المالكية[٣]، وهو اختيار الإمام ابن تيمية[٤]: أن الجهالة والغرر في عقود التبرعات مغتفرة؛ لأن من يدخل في عقود التبرعات مع الجهالة والغرر فهو متردد بين الغُنْم والسلامة فهو إما غانم وإما سالم، بينما من يدخل في عقود المعاوضات متردد بين الغنم والغرم أي: الربح والخسارة، فمثلًا: إذا تضمن البيعُ الجهالةَ والغررَ فالمشتري متردد بين الربح والخسارة -كبيع العبد الآبق أو الجمل الشارد فقد يجده وقد لا يجده-، لكن لو أنه وهب له هذا الجمل الشارد وقال: يا فلان!

(١) ينظر: المبسوط: ١٢/ ٧٣، والبيان: ٨/ ١٢١، والمغني: ٦/ ٤٧ .

(٢) ينظر: المغني: ٦/ ٤٧ .

(٣) ينظر: الذخيرة: ٦/ ٢٦٤ .

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى: ٥/ ٤٣٤ .

عندي جمل شارد إن وجدته فهو لك؛ فإن الموهوب له لن يخسر شيئًا إن لم يجد الجمل، والحكمة التي من أجلها نهى الشارع عن الغرر في عقود المعاوضات: أنها قد تفضي إلى المنازعة والخصومة، وذلك غير وارد في عقود التبرعات، وهذا هو القول الراجح.

ومن التطبيقات المعاصرة لهذه المسألة: التفريق بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري، ومن العلماء من لا يفرق بينهما، وهذا غير صحيح؛ لأن التأمين التجاري يُراد به الربح والمعاوضة والغرر فيه مؤثر، بخلاف التأمين التعاوني فيراد منه التكافل والتعاون لا الربح فهو أشبه بالتبرع؛ ولذلك لا تؤثر فيه الجهالة والغرر على القول الراجح.

قوله: «وَكَوْنُ الْمَوْهُوبِ لَهُ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ» هذا هو الشرط الرابع، فإذا كان الموهوب له لا يصح تملكه فلا تصح هبته، كالحمل لا يصح تملكه فلا تصح الهبة له.

قوله: «وَكَوْنُهُ يَقْبَلُ مَا وُهِبَ لَهُ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ قَبْلَ تَشَاغُلِهِمَا بِمَا يَقْطَعُ الْبَيْعَ عُرْفًا» هذا الشرط الخامس، وهو: قبول الموهوب له الهبةَ إما بصريح القول أو الفعل قبل تشاغل المتعاقدين بما يقطع البيع عرفًا، أي: لا بد أن يحصل قبول الهبة في مكان الهبة قبل أن يتفرق الواهب والموهوب له كالبيع، فإن البيع يلزم بمجرد التفرق من مكان التبايع بالأبدان فكذلك الهبة لا بد من القبول في مكان الهبة.

وإنما اشترط الفقهاء هذا الشرط لأن الهبة نوعُ معروفٍ ولا يلزم أن

يكون الإنسان تحت منَّة غيره، وعليه: فلو لم يقبل الموهوب له الهبة فإنها لا تصح، فلو أن إنسانًا وهب لآخر مبلغًا ماليًّا أو أنه كان له عليه دين فوهبه له، فلم يقبل منه هذه الهبة فرارًا من المنة فلا تصح الهبة.

قوله: «وَكَوْنُ الْهِبَةِ مُنَجَّزَةً» هذا الشرط السادس، فلا يصح كون الهبة معلقةً على شرط، كأن يقول: وهبتك كذا إن قدم زيد أو وهبتك كذا إن ربحت في هذه الصفقة أو إن نجحت في الاختبار ونحو ذلك؛ لأنها تمليك لعين حال الحياة فلم يجز تعليقها قياسًا على البيع، وهذا متفرع عن مسألة أخرى، وهي: حكم التعليق في العقود، فالجمهور يمنعون من التعليق في العقود -كتعليق البيع، والإجارة، والهبة-[1]؛ لأنها تمليك في حال الحياة فلم يجز تعليقها على شرط[2].

والقول الثاني: يصح التعليق في العقود كلها، وهو رواية عند الحنابلة واختار هذا القول الإمام ابن تيمية[3]، والشيخ عبدالرحمن بن سعدي[4]، وجمع من المحققين من أهل العلم[5].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٥/ ١٩٢-١٩٣، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٥/ ١٨٤، والمهذب: ٢/ ١٩-٢٠، والمغني: ٤/ ٢٨٧.

(٢) ينظر: المغني: ٦/ ٤٧.

(٣) ينظر: كتاب العقود: ص ٢٢٧.

(٤) ينظر: المختارات الجلية: ص ٧٣.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٣/ ٣٠٠، والشرح الممتع: ٨/ ٢٥٠.

واستدلوا لذلك بحديث أم سلمة وفيه: «ولا أرى إلا هديتي مردودة عليَّ، فإن ردت عليَّ فهي لكِ»[(١)]، وعن سفينة قال: «كنت مملوكًا لأم سلمة فقالت: أعتقك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشتَ، فقلت: وإن لم تشترطي عليَّ ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشتُ، فأعتقتني واشترطت عليَّ»[(٢)].

قوله: «وَكَوْنُهَا غَيْرَ مُؤَقَّتَةٍ» هذا الشرط السابع، فلا يصح أن تكون الهبة مؤقتة، كأن يقول: وهبتك هذا الشيء لمدة شهر أو لمدة أسبوع؛ لأنها إذا كانت مؤقتة صارت عارية لا هبة، ثم إن الهبة عقد تمليك كالبيع فلا يصح فيه التأقيت[(٣)]، ولكن التأقيت فيه تفصيل:

قوله: «لَكِنْ لَوْ وُقِّتَتْ بِعُمُرِ أَحَدِهِمَا لَزِمَتْ وَلَغَا التَّوْقِيتُ» التوقيت بالعمر له مصطلح عند أهل العلم، وهو: العُمْرَى والرُّقْبى، وهما نوعان من الهبة، فالعُمْرَى: أن يقول شخص لآخر: «أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمرك (أي: طيلة عمرك)» فهي مشتقة من العُمْر[(٤)]، والرقْبى:

---

(١) أخرجه أحمد: ٤٥/ ٢٤٦ (٢٧٢٧٦)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٤٣ (١١١٢٧).

(٢) أخرجه أحمد: ٣٦/ ٢٥٥ (٢١٩٢٧)، وابن ماجه: ٢/ ٨٤٤ (٢٥٢٦)، وأبو داود: ٤/ ٢٢ (٣٩٣٢)، والنسائي في الكبرى: ٥/ ٤١ (٤٩٧٦)، والطبراني في الكبير: ٧/ ٨٥ (٦٤٤٧)، والحاكم: ٢/ ٢٣٢ (٢٨٤٩)، والبيهقي في الكبرى: ١٠/ ٤٩١ (٢١٤٢٦).

(٣) المغني ٦ / ٤٧.

(٤) ينظر: تهذيب اللغة،: ٢/ ٢٣٤ .

أن يقول: «أرقبتك داري هذه على أنك إن متَ قبلي فهي لي، وإن متُّ قبلك فهي لك» وسميت رقبى لأن كلا منهما يرقب الآخر متى يموت لترجع إليه.

والفرق بينهما: أن العُمْرَى هبة معلقة بالعمر فقط، والرُّقْبى معلقة بشرط، وهما جائزان، لكن مع جوازهما هل يلغى الشرط الوارد في الرقبى أو لا يلغى؟ هذا ما ذكره المؤلف بقوله: «**وَلَغَا التَّوْقِيتُ**» المذهب: أنه يلغى الشرط، وقد ورد في هذه المسألة عدة أحاديث منها:

حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أَعْمَرَ عُمْرَى فهي للذي أُعْمِرَهَا حيًّا وميتًا ولِعَقِبِه**»(١)، وفي لفظ: «**أيما رجل أُعْمِرَ عُمْرَى له ولعقبه فإنها للذي أُعْطِيَهَا لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث**»(٢).

مسألة: هل ترجع الدار التي كانت هي العُمْرَى أو الرُّقْبَى للمُعْمِر وللمُرْقِب؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها لا ترجع وإنما تكون للمعمَر وللمرقَب له في

---

(١) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٤٦ (١٦٢٥).

(٢) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٤٥ (١٦٢٥).

حياته ولورثته من بعده، وبه قال الشافعي[١]، والحنابلة[٢]، واستدلوا بالأدلة السابقة فإنها ظاهرة الدلالة في عدم الرجوع.

والقول الثاني: أنها ترجع إلى الذي أَعْمَرَهَا، وهو مذهب مالك[٣].

واستدلوا بقوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[٤]؛ ولأن الشرط قائم فيلتزم به، وعليه فإنها ترجع للمُعْمِر والـمُرْقِب بموجب هذا الشرط، أما لو لم يشترط عليه فإنها لا ترجع، واختار هذا القول الثاني الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥].

والأظهر والله أعلم هو القول الأول، وهو أنه يلغى الشرط وأن من أَعْمَر عُمْرَى وأَرْقَبَ رُقْبَى فإنها لا ترجع للمُعْمِر ولا للمُرْقِب، وإنما تكون للمعمَر وللمرقَب وأنه يلغى الشرط.

قوله: «**وَكَوْنُهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ**» هذا الشرط الثامن وهو آخر الشروط، وهو: أن تكون الهبة بدون عوض؛ لأنها عقد إرفاق.

قوله: «**فَإِنْ كَانَتْ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ فَبَيْعٌ**» شرط الهبة أن تكون تبرعًا

---

(١) ينظر: الأم: ٤/ ٦٦، ونهاية المحتاج: ٥/ ٤٠٩.

(٢) ينظر: المغني: ٦/ ٦٨، وشرح منتهى الإرادات: ٢/ ٤٣٥.

(٣) ينظر: الاستذكار: ٧/ ٢٣٨، والبيان والتحصيل: ١٢/ ٢٠٦.

(٤) سبق تخريجه في المجلد الخامس، ص: ٦٠.

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى: ٥/ ٤٣٥.

من غير عوض، أما إذا كانت بعوض معلوم فإنها تكون بيعًا؛ لأن ذكر العوض يجعل العقد معاوضة.

قوله: «وَبِعِوَضٍ مَجْهُولٍ فَبَاطِلَةٌ» أي: إذا كانت الهبة بعوض مجهول فهي باطلة؛ لأنها إذا كانت بعوض فليست هبة بل تكون بيعًا وتأخذ حكم البيع، ومعنى ذلك: أنها إذا كانت بيعًا لزم أن يكون العوض معلومًا لا مجهولًا؛ لأن جهالة العوض تجعل العقد فاسدًا.

قوله: «وَمَنْ أَهْدَى لِيُهْدَى لَهُ أَكْثَرُ فَلَا بَأْسَ» وهذا يسميه الفقهاء: هبة الثواب، وهي جائزة إلا في حق النبي ﷺ فإنه ممنوع منها؛ لقول الله -تعالى-: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝٦﴾ [المدثر: ٦]، قيل: المقصود بذلك هبة الثواب، أي: لا تهدِ لأحد هدية لأجل أن يهدي لك أكثر منها، و ﴿تَمْنُن﴾ أي: تهب، و ﴿تَسْتَكْثِرُ﴾ أي: ترجو أكثر من ذلك، وهذه مخصوصة بالنبي ﷺ؛ لما فيها من الحرص والمنة ولذلك قال: ﴿وَلَا تَمْنُن﴾، لكنها في حق غير النبي ﷺ جائزة.

ومثال هبة الثواب: أن يهديَ فقيرٌ هديةً لأمير أو لغني؛ ليحصل على أكثر منها من الأمير أو الغني، فهذه هبة الثواب وتُعرف بالقرائن.

قوله: «وَيُكْرَهُ رَدُّ الْهَدِيَّةِ وَإِنْ قَلَّتْ» لحديث ابن مسعود رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**لا تردوا الهدية**»[1]، ولما في ردِّها من كسر خاطر

---

(١) أخرجه أحمد: ٦/ ٣٨٩ (٣٨٣٨)، وابن أبي شيبة: ٤/ ٤٤٦ (٢١٩٨٥)، =

المسلم، فإذا ردها لسبب فينبغي أن يبينه بلطف، وقد جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما، عن الصَّعْب بن جَثَّامَة الليثي رضي الله عنه: «أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمارًا وحشيًّا وهو بالأبواء أو بوَدَّان فرده عليه، فلما رأى ما في وجهه قال: «**إنا لم نردَّه عليك إلا أنا حُرُم**»»[1].

ويستحب قبولُ الهدية وإن قلَّت؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**لو دُعيتُ إلى ذراع أو كُرَاع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع أو كُراع لقبلت**»[2]، وعنه رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**يا نساء المسلمات، لا تحقرنَّ جارة لجارتها ولو فِرْسِنَ شاة**»[3]، والفِرْسِن: العظم قليل اللحم، أي: ولو أن تهدي لها عظمًا قليل اللحم، وهذا من باب المبالغة في إهداء الشيء اليسير، فينبغي ألا يستقل الإنسانُ الهديةَ ولو كانت يسيرة ولو أن تهدي لأخيك المسلمِ عود سواك أو قلمًا أو شيئًا يسيرًا، فهذا خيرٌ من ألا تهدي له شيئًا.

ويَتَأَكَّدُ عدمُ رد الهدية إذا كانت من الطيب؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من عرض عليه طيب فلا يرده، فإنه خفيف المحمل**

= والبخاري في الأدب المفرد: ص ٦٧ (١٥٧)، والنسائي في الكبرى: ٩/ ١١٩ (١٠٠٥٩)، وأبو يعلى: ٩/ ٢٨٤ (٥٤١٢)، والطبراني في الكبير: ١٠/ ١٩٧ (١٠٤٤٤)، وصححه الهيثمي في مجمع الزوائد: ٤/ ١٤٦ (٦٧١٢).

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ١٣ (١٨٢٥)، ومسلم: ٢/ ٨٥٠ (١١٩٣).

(٢) أخرجه البخاري: ٣/ ١٥٣ (٢٥٦٨).

(٣) أخرجه البخاري: ٣/ ١٥٣ (٢٥٦٦)، ومسلم: ٢/ ٧١٤ (١٠٣٠).

طيب الرائحة»[١]، رواه أبو داود والنسائي[٢]، وقد أخرجه مسلم بلفظ: «**من عُرِضَ عليه ريحان فلا يرده**»[٣]، ولكن المحققين من أهل الحديث قالوا: إن الصواب من الرواية: «**من عرض عليه طيب**»، وهذا اللفظ أصوب من رواية مسلم: «**من عرض عليه ريحان**» كما أفاد ذلك الحافظ ابن حجر؛ لأنه رواه بلفظ الطيب جماعة، فإن أحمد وسبعة أنفس معه رووه عن عبدالله بن يزيد المقبري عن سعيد بن أبي أيوب بلفظ «الطيب»، ووافقه ابن وهب عن سعيد عند ابن حبان[٤]، والعدد الكثير أولى بالحفظ من الواحد[٥].

قوله: «**بَلِ السُّنَّةُ أَنْ يُكَافِئَ أَوْ يَدْعُوَ**» لحديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه**»[٦]، فمن صُنِع إليه أيُّ معروف فينبغي أن يُعوِّد نفسه على مكافأة صاحب المعروف بمثله

---

(١) أخرجه أحمد: ١٤/ ١٥ (٨٢٦٤)، والبيهقي في الكبرى: ٣/ ٣٤٧ (٥٩٦٨).

(٢) سنن أبي داود: ٤/ ٧٨ (٤١٧٢)، والنسائي: ٨/ ١٨٩ (٥٢٥٩).

(٣) أخرجه مسلم: ٤/ ١٧٦٦ (٢٢٥٣).

(٤) صحيح ابن حبان: ١١/ ٥١٠ (٥١٠٩).

(٥) ينظر: فتح الباري، لابن حجر: ٥/ ٢٠٩ .

(٦) أخرجه أحمد: ٩/ ٢٦٦ (٥٣٦٥)، وأبو داود: ٢/ ١٢٨ (١٦٧٢)، والنسائي: ٥/ ٨٢ (٢٥٦٧)، والطبراني في الكبير: ١٢/ ٣٩٧ (١٣٤٦٥)، والحاكم: ١/ ٥٧٢ (١٥٠٢)، والبيهقي في الكبرى: ٤/ ٣٣٤ (٧٨٩٠).

أو أحسن منه، فإن لم يجد ما يكافئه به فليدع له وليشكره على هذا المعروف.

وقد تكون الهدية محرمة في بعض الأحوال، ومن المواضع التي تكون الهدية فيها محرمة: هدايا البنوك لعملائها؛ لكونها هدية من مقترض إلى مُقرِض، وتحرم هدايا المقترض للمقرِض قبل الوفاء عمومًا، أما بعد الوفاء فتجوز بغير شرط، وسبق الكلام مفصلًا عن هذه المسألة في باب القرض.

ومن الهدايا المحرمة: هدايا العمال، فعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلًا على صدقات بني سُلَيْم يدعى ابن اللُّتْبِيَّة، فلما جاء حاسبه قال: هذا مالُكُم وهذا هدية، فقال رسول الله ﷺ: **«فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيَك هديتك إن كنت صادقًا»**، ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: **«أما بعد، فإني أستعمل الرجلَ منكم على العمل مما وَلَّانيَ اللهُ، فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي. أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته! والله لا يأخذ أحد منكم شيئًا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحدًا منكم لقي الله يحمل بعيرًا له رُغَاء، أو بقرة لها خُوَار، أو شاة تَيْعَر»**، ثم رفع يده حتى رُئِي بياض إبطه يقول: **«اللهم هل بلغت»**»[1]، فقد عظم النبي ﷺ شأنَ هذه المسألة من عدة وجوه:

---

(١) أخرجه البخاري: ٩/ ٢٨ (٦٩٧٩)، ومسلم: ٣/ ١٤٦٣ (١٨٣٢).

الوجه الأول: أنه أنكر على العامل علانية لا سرًّا.

الوجه الثاني: أنه فعل ذلك على المنبر، وأمرٌ يُنْكَر على المنبر أمرٌ عظيم.

الوجه الثالث: أنه أخبر أن من فعل ذلك فأخذ هدية مقابل عمله فسوف يأتي به يوم القيامة.

وهذا يدل على خطورة المسألة وعظيم حرمتها، فهدية الإنسان لموظف في دائرة حكومية لا تجوز إلا إذا كان من عادته أنه يهدي له قبل الوظيفة، وفي حديث أبي حميد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن رسول الله ﷺ قال: «**هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ**»[1].

ومما يدخل في ذلك: هدية الطالب لمعلمه، والقاعدة في هذا هي قول النبي ﷺ: «**فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقًا**»، فإن لم تكن الهدية إلا لكونه في هذا المنصب ولو كان في بيت أبيه وأمه لما أهدي له فهذه الهدية محرمة، ولا يجوز له قبولها، لكن إذا كانت الهدية ليست لأجل المنصب بل لأجل الصداقة القديمة أو القرابة فلا بأس بقبولها.

قوله: «**وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أُهْدِيَ حَيَاءً وَجَبَ الرَّدُّ**» أي: إن علم من أتته

---

(١) أخرجه أحمد: ٣٩/ ١٤ (٢٣٦٠١)، والبزار: ٩/ ١٧٢ (٣٧٢٣)، والبيهقي في الصغير: ٤/ ١٣٥ (٣٢٦٦).

الهدية بأن المهدي إنما أهدى له حياء وجب رد الهدية إليه؛ لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه وهذا المهدي لم تطب نفسُه بهذه الهدية، وإنما أهدى مدفوعًا بسيف الحياء، لكن ينبغي عند رد الهدية التلطف معه وجبر خاطره بكلام مناسب.

فَصْلٌ

❖ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وتُملَكُ الهِبَةُ: بالعَقْدِ. وتَلْزَمُ: بالقَبضِ، بشَرطِ: أنْ يكونَ القَبضُ بإذنِ الوَاهِبِ.

فقَبْضُ ما وُهِبَ بِكَيلٍ، أو وَزْنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرْعٍ: بِذَلِكَ. وقَبضُ الصُّبْرَةِ، وما يُنقَلُ: بالنَّقْلِ. وقَبْضُ ما يُتَنَاوَلُ: بالتَّنَاوُلِ. وقَبْضُ غيرِ ذَلِكَ: بالتَّخْلِيَةِ.

ويَقْبَلُ ويَقْبِضُ لِصَغِيرٍ ومَجنُونٍ: وَلِيُّهُمَا.

ويَصِحُّ: أنْ يَهَبَ شَيئًا، ويَستَثْنِيَ نَفْعَهُ مُدَّةً مَعلُومَةً. وأن يَهَبَ حَامِلًا، ويَستَثْنِيَ حَمْلَهَا.

وإنْ وهَبَهُ وشَرَطَ الرُّجُوعَ مَتَى شَاءَ: لَزِمَتْ، ولَغَا الشَّرطُ.

وإنْ وَهَبَ دَينَهُ لِمَدِينِهِ، أو: أبرَأَهُ مِنهُ، أو: تَرَكَهُ لَهُ: صَحَّ، ولَزِمَ بمُجرَّدِهِ، ولَو قَبلَ حُلُولِهِ. وتصِحُّ: البَرَاءَةُ، ولَوْ مَجْهُولًا.

ولا تَصِحُّ هِبَةُ الدَّينِ لِغَيرِ مَنْ هُوَ عَلَيهِ، إلَّا إنْ كَانَ ضَامِنًا].

❖❖❖

الشــرح

قوله: «وَتُمْلَكُ الْهِبَةُ بِالْعَقْدِ» أي: بمجرد الإيجاب والقبول تُمْلك الهبة لكنها لا تلزم بمجرد الإيجاب والقبول وإنما تلزم بالقبض، فإذا قال: «وهبتك» فرد عليه بالقبول انعقدت الهبة، وتملَّكها الموهوب له لكنها لا تلزم حتى يقبضها.

قوله: «وَتَلْزَمُ بِالْقَبْضِ» أي: تلزم الهبة بالقبض لا بمجرد الإيجاب والقبول، والدليل لذلك ما أخرجه الإمام مالك في الموطأ بسند صحيح عن عائشة رضي الله عنها زوجُ النبي ﷺ قالت: «إن أبا بكر الصديق كان نحلها جَادَّ[1] عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جَادَّ عشرين وسقًا فلو كنت جَدَدْتِيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بَطْنِ بنت خارجة أراها جارية»[2]، فأبو بكر رضي الله عنه ذكر لعائشة أن هذه الهبة لم

---

(١) أي: جِدَادَ.

(٢) أخرجه مالك: ٢/ ٧٥٢ (٤٠)، وعبد الرزاق: ٩/ ١٠١ (١٦٥٠٧)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٢٨٠ (١١٩٤٨).

تلزم؛ لكون عائشة لم تقبضها، ولو أنها قبضتها لكانت لها، ولم يُعرف له مخالف من الصحابة فكان كالإجماع، وروي عن عمر رضي الله عنه أيضًا نحوه[(١)].

فائدة: قول أبي بكر: «ذو بَطْنِ بنت خارجة» أي: ما في بطن زوجته حبيبة بنت خارجة بن زيد، وكانت حين حضرته الوفاة حاملًا، وقوله: «أراها جارية» أي: أظن أنها ستلد أنثى، وكان الأمر كما ظن فولدت أنثى وسُميت: أم كلثوم، وإنما قال أبو بكر ذلك فراسة من عنده، فإنه -كما قال ابن القيم- أعظم الأمة فراسة[(٢)]، وقيل: إنما قال ذلك لأجل رؤيا رآها -والله أعلم-.

قوله: «بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْقَبْضُ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ» أي: لا يصح قبض الهبة إلا بإذن الواهب ورضاه. ثم بين المؤلف صفة القبض بقوله:

«فَقَبْضُ مَا هُوَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ ذَرْعٍ بِذَلِكَ» أي: ليتحقق قبض ما هو بكيل فبكيله، وما هو بوزن فبوزنه، وما هو بِعَدٍّ فبِعَدِّهِ، وما هو بذرع فبذرعه.

قوله: «وَقَبْضُ الصُّبْرَةِ وَمَا يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ، وَقَبْضُ مَا يُتَنَاوَلُ بِالتَّنَاوُلِ،

---

(١) أخرجه عبدالرزاق: ٩/ ١٠٢ (١٦٥٠٩)، وابن أبي شيبة: ٤/ ٢٨٠ (٢٠١٢٤)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٢٨٠ (١١٩٤٨).

(٢) ينظر: مدارج السالكين: ٢/ ٤٥٥ .

وَقَبْضُ غَيْرِ ذَلِكَ بِالتَّخْلِيَةِ» الصُّبْرَة هي: الطعام المجتمع كالكومة، فقبضها وقبض ما يُنقل بنقله، وقبض ما يُتناوَل بتناوله، وقبض غير ذلك -كالعقار- بالتخلية بينه وبين المشتري.

وقال بعض العلماء: المرجع في القبض في جميع الأشياء هو العرف، فما عدّه الناس في عرفهم قبضًا فهو قبض، وقبض كل شيء بحسبه: فقبض السيارات يختلف عن قبض الذهب وعن قبض الأغنام وعن قبض الأخشاب وعن قبض الأواني، فقبض كل شيء بحسبه وبحسب العرف، وقد سبق الكلام مفصلًا عن مسألة القبض وخلاف الفقهاء فيها في كتاب البيع.

قوله: «وَيَقْبَلُ وَيَقْبِضُ لِصَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ وَلِيُّهُمَا» أي: يتولى القبض عن الصغير والمجنون وليُّهما وهو: الأب، أو وصيه، أو الحاكم.

قوله: «وَيَصِحُّ أَنْ يَهَبَ شَيْئًا وَيَسْتَثْنِيَ نَفْعَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً» كما أن ذلك يصح في البيع فيصح كذلك في الهبة، فلو قال: وهبتك هذا الشيءَ لكني أستثني الانتفاع به لمدة شهر -مثلًا- فيصح.

قوله: «وَأَنْ يَهَبَ حَامِلًا وَيَسْتَثْنِيَ حَمْلَهَا» أي: يجوز أن يهب شاة حاملًا ونحوها ويستثني الحمل لنفسه، فتكون هي للموهوب له والحَمْل للواهب، وباب التبرعات أوسع من المعاوضات.

قوله: «وَإِنْ وَهَبَهُ وَشَرَطَ الرُّجُوعَ مَتَى شَاءَ لَزِمَتْ وَلَغَا الشَّرْطُ»؛ لأن

شرط الرجوع في الهبة ينافي مقتضى عقد الهبة، وهو: أن الواهب لا يحق له الرجوع في الهبة بعد القبض، فتصح الهبة مع فساد الشرط، كما لو باع سلعة وشرط أن لا يخسر، أو شرط المشتري على البائع إن بِيعت السلعة وإلا ردها على البائع، ونحو ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى العقد، فيصح العقد ويبطل الشرط، وهكذا لو وهبه وشرط الرجوع متى ما شاء صحت الهبة ولزمت ولغا الشرط.

قوله: «وَإِنْ وَهَبَ دَيْنَهُ لِمَدِينِهِ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ أَوْ تَرَكَهُ لَهُ صَحَّ وَلَزِمَ بِمُجَرَّدِهِ وَلَوْ قَبْلَ حُلُولِهِ» كل ذلك يصح، فله أن يهب الدين للمدين، أو يبرئه منه، أو يتركه له، وإذا حصل ذلك لزمت الهبة وتم الإبراء من الدين حتى ولو كان الدين مؤجلًا لم يحل بعد، والإبراء من الدين مستحب ويثاب صاحبه عليه؛ لما جاء في صحيح مسلم عن أبي اليسر ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «**من أنظر معسرًا أو وضع عنه أظله الله في ظله**»[(١)]، وفي الصحيحين عن أبي هريرة ﵁، أن رسول الله ﷺ قال: «**كان رجل يداين الناس فكان يقول لفتاه: إذا أتيت معسرًا فتجاوز عنه لعل الله يتجاوز عنا، فلقي الله فتجاوز عنه**»[(٢)].

قوله: «وَتَصِحُّ الْبَرَاءَةُ وَلَوْ مَجْهُولًا» أي: يصح الإبراء من الحق -كالدين- ولو كان مجهولًا للدائن والمدين أو لأحدهما، فلو قال: أبرأتك

---

(١) أخرجه مسلم: ٤/ ٢٣٠١ (٣٠٠٦).

(٢) أخرجه البخاري: ٤/ ١٧٦ (٣٤٨٠)، ومسلم: ٣/ ١١٩٦ (١٥٦٢).

من كل دين؛ صحَّ وبرأت الذمة ولو كان مجهولًا؛ فعن أم سلمة رَضِيَّالِلَّهُعَنْهَا قالت: «جاء رجلان من الأنصار إلى النبي ﷺ يختصمان في مواريث بينهما قد درست ليس لهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: **«إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له به قطعة من النار يأتي بها إِسْطَامًا[1] في عنقه يوم القيامة»**، قالت: فبكى الرجلان وقال كل منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: **«أما إذ فعلتما فاذهبا واقتسما، وتوخيا الحق، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»**»[2].

وقد سبق الكلام عن هذه المسألة مفصلًا عند الحديث عن الصلح عن المجهول في باب الصلح.

وبعد أن قرر المؤلف صحة هبة الدين لمن هو عليه انتقل لهبة الدين لغير من هو عليه، فقال:

«وَلَا تَصِحُّ هِبَةُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ إِلَّا إِنْ كَانَ ضَامِنًا» أي: لا يصح هبة الدين لغير من هو عليه الحق؛ لأن عقد الهبة يقتضي وجود معين معلوم وهو منتفٍ غير معلوم، فهو عقدٌ غير مقدور على تسليمه.

---

(١) الإسطام: الحديدة التي تحرك بها النار وتسعر: أي أقطع له ما يسعر به النار على نفسه ويشعلها، أو أقطع له نارا مسعرة. النهاية في غريب الحديث ٢/ ٣٦٦.

(٢) سبق تخريجه في المجلد الخامس، ص: ٢٨٨.

وذهب بعض الفقهاء إلى صحة ذلك؛ لأن الجهالة والغرر في عقود التبرعات مغتفرة، والموهوب له إما سالم وإما غانم، وهذا هو القول الراجح.

وقوله: «**إِلَّا إِنْ كَانَ ضَامِنًا**» أي: إلا إذا كان الموهوب له كفيلًا وضامنًا فتصح هبة الدين في هذه الحال، والقول الراجح: صحة هبة الدين لغير من هو عليه مطلقًا -كما سبق-.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[ولِكُلِّ واهِبٍ: أن يَرجِعَ في هِبَتِهِ قَبلَ إقبَاضِهَا، مَعَ الكَرَاهَةِ. ولا يَصِحُّ: الرُّجُوعُ إلَّا بالقَولِ. وبَعدَ إقبَاضِهَا: يَحرُمُ، ولا يَصِحُّ. ما لَمْ يَكُنْ أبًا، فلَهُ أن يَرجِعَ بشُروطٍ أربَعَةٍ: أن لا يُسقِطَ حَقَّهُ مِن الرُّجُوعِ. وأنْ لا تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً. وأنْ تَكُونَ باقِيَةً في مِلكِهِ. وأنْ لا يَرهَنَهَا.

وللأبِ الحُرِّ: أن يَتَمَلَّكَ مِن مَالِ ولَدِهِ ما شَاءَ، بشُروطٍ خَمسَةٍ: أنْ لا يَضُرَّهُ. وأنْ لا يَكُونَ في مَرضِ مَوتِ أحَدِهِمَا. وأنْ لا يُعطِيَه لِوَلَدٍ آخَرَ. وأنْ يَكُونَ التَملُّكُ بالقَبضِ، مَعَ القَولِ أو النِّيةِ. وأن يَكُونَ ما يَتمَلَّكُهُ عَيْنًا مَوجُودَةً. فلا يَصِحُّ: أنْ يَتمَلَّكَ ما فِي ذِمَّتِهِ مِنْ دَينِ ولَدِهِ، ولا: أنْ يُبْرِئَ نَفسَهُ.

وليسَ لولَدِهِ: أن يُطَالِبَهُ بِمَا في ذِمَّتِهِ مِن الدَّينِ، بَلْ إذا مَاتَ: أخَذَهُ مِنْ تَرِكَتِهِ، مِنْ رَأسِ المَالِ].

الشـــرح

قوله: «وَلِكُلِّ وَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ قَبْلَ إِقْبَاضِهَا مَعَ الْكَرَاهَةِ» أي: يجوز لكلٍّ من الواهب والموهوب له أن يرجع عن إيجابه أو قبوله للهبة قبل القبض لكن مع الكراهة؛ لحديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا زوج النبي ﷺ قالت:

«إن أبا بكر الصديق كان نحلها جَادَّ[١] عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جَادَّ عشرين وسقًا فلو كنت جَدَدْتِيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث... »[٢]، فدل ذلك على أن الهبة قبل القبض غير لازمة فيجوز الرجوع فيها، قال الموفق بن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولو رجع الـمُهْدِي في هديته قبل وصولها إلى المهدَى إليه صح رجوعه فيها، والهبة كالهدية»[٣]، لكن مع ذلك يكره الرجوع في الهبة والهدية قبل إقباضها.

قوله: «وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِالْقَوْلِ» أي: لا بد من التصريح القولي بالرجوع عن الهبة قبل القبض -كأن يقول: رجعت في هبتي لك-؛ لأن الـمِلْك ثابت للموهوب له يقينًا فلا يزول الـمِلْك عنه إلا بيقين وهو صريح الرجوع في الهبة بالقول، والقاعدة: أن اليقين لا يزول بالشك، وإنما لا بد أن يزول بيقين مثله.

قوله: «وَبَعْدَ إِقْبَاضِهَا يَحْرُمُ» أي: إذا قبض الموهوب له الهبة حرم على الواهب الرجوع فيها؛ لحديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال النبي ﷺ: **«العائد في هبته كالكلب، يقيء ثم يعود في قيئه»**[٤]، وفي لفظ: **«ليس لنا**

---

(١) أي: جِدَادَ.

(٢) سبق تخريجه ص:٢١٢.

(٣) المغني: ٦/ ٤٣ .

(٤) أخرجه البخاري: ٣/ ١٥٨ (٢٥٨٩)، ومسلم: ٣/ ١٢٤١ (١٦٢٢).

مثل السَّوْء، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه»[١]، فدل ذلك على تحريم الرجوع في الهبة؛ لأن النبي ﷺ شبَّه من يرجع في هبته بعد قبضها بالكلب.

وكما يحرم الرجوع في الهبة يحرم الامتنان بها؛ فعن أبي ذر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم**»، قال: فقرأها رسول الله ﷺ ثلاث مرات، قال أبو ذر: خابوا وخسروا، من هم يا رسول الله؟ قال: «**المُسْبِل، والمَنَّان، والمُنَفِّقُ سِلْعَتَه بالحلف الكاذب**»[٢]، فمن كمال المروءة إذا صنعت معروفًا ألا تذكره ولا تمتن به مطلقًا، حتى ولو بطريق غير مباشر، وقد ذكر الله -تعالى- أن الامتنان بالصدقة يُبْطِلُها فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ كَٱلَّذِي يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ وَلَا يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ صَفۡوَانٍ عَلَيۡهِ تُرَابٞ فَأَصَابَهُۥ وَابِلٞ فَتَرَكَهُۥ صَلۡدٗاۖ لَّا يَقۡدِرُونَ عَلَىٰ شَيۡءٖ مِّمَّا كَسَبُواْۗ وَٱللَّهُ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلۡكَٰفِرِينَ ٢٦٤﴾[البقرة: ٢٦٤].

قوله: «وَلَا يَصِحُّ مَا لَمْ يَكُنْ أَبًا» أي: لا يصح الرجوع في الهبة إلا للأب فيجوز له أن يرجع في هبته لولده، وهذا مستثنى من عموم التحريم؛ لحديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، عن النبي ﷺ قال: «**لا يحل للرجل**

---

(١) أخرجه البخاري: ٣/ ١٦٤ (٢٦٢٢).

(٢) أخرجه مسلم: ١/ ١٠٢ (١٠٦).

أن يعطي عطية ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده»[1].

قوله: «فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ» ذكر المؤلف أربعة شروط لصحة رجوع الوالد في هبته لولده، وهي:

قوله: «أَنْ لَا يُسْقِطَ حَقَّهُ مِنْ الرُّجُوعِ» هذا هو الشرط الأول: أن لا يسقط الأب حقه من الرجوع، فإذا كان الأب قد أسقط حقه من الرجوع فيَسْقُط ولا يملك الرجوع بعد ذلك.

قوله: «وأَنْ لَا تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً» هذا هو الشرط الثاني: أن لا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة، فإذا زادت زيادة متصلة -كالسِّمَن مثلًا- فلا حق له في الرجوع.

وسبق أن القول الراجح عدم التفريق بين الزيادة المتصلة والمنفصلة في جميع أبواب الفقه، وتفريق الحنابلة بين الزيادة المتصلة والمنفصلة محل نظر، وبناءً على ذلك: فالقول الراجح عدم اشتراط هذا الشرط.

قوله: «وَأَنْ تَكُونَ بَاقِيَةً فِي مِلْكِهِ» هذا هو الشرط الثالث: فيشترط

---

(١) أخرجه أحمد: ٤/ ٢٦ (٢١١٩)، وابن ماجه: ٢/ ٧٩٥ (٢٣٧٧)، وأبو داود: ٣/ ٢٩١ (٣٥٣٩)، والترمذي: ٤/ ٤٤٢ (٢١٣٢) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي: ٦/ ٢٦٥ (٣٦٩٠)، والطبراني في الكبير: ١٢/ ٣٩٦ (١٣٤٦٢)، والدارقطني: ٣/ ٤٥٩ (٢٩٦٧)، والحاكم: ٢/ ٥٣ (٢٢٩٨)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٢٩٨ (١٢٠١٦).

لرجوع الوالد أن تبقى العين الموهوبة في مِلْك الولد، فإن كان الولد قد تصرف فيها -كأن يكون قد تصرف فيها ببيع أو هبة ونحو ذلك- فليس للأب الرجوع؛ لأن رجوعه فيها بعد خروجها من ملك الولد يؤدي إلى إبطال حق الغير.

قوله: «وَأَنْ لَا يَرْهَنَهَا» هذا هو الشرط الرابع: أن لا يرهن الولدُ العينَ الموهوبة، فإن رهنها فلا رجوع؛ لما في ذلك من إسقاط حق المرتهن.

قوله: «وَلِلْأَبِ الْحُرِّ أَنْ يَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ بِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ» يجوز للأب الحر أن يتملك من مال ولده ما شاء سواء كان محتاجًا أو غير محتاج بشروط تأتي؛ لأن الولد يُعْتَبر هبة لأبيه كما قال الله -تعالى-: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾[الأنعام:٨٤]، وقال -تعالى-: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾[الأنبياء:٩٠]، وقال -سبحانه وتعالى- عن زكريا: ﴿فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾[مريم:٥]، وقال ﷻ عن إبراهيم: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾[إبراهيم: ٣٩].

وما كان موهوبًا له كان له الأخذ من ماله كما قال الله ﷻ: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾[النور: ٦١]، ثم ذكر بيوت سائر القرابات ولم يقل: من بيوت أولادكم؛ لكونهم داخلين في قوله: ﴿بُيُوتِكُمْ﴾ ، فبيوتُ الأولاد بيوتٌ للوالدين.

وقد جاء في حديث جابر رضي الله عنه: «أن رجلًا قال: يا رسول الله، إن لي

مالًا وولدًا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: «أنت ومالُك لأبيك»[(١)]، وقد ورد من عدة طرق يشد بعضُها بعضًا ويرتقي بمجموعها إلى درجة الحسن، وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أن النبي ﷺ قال: **«إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»**[(٢)].

فهذه النصوص تدل على أن الأب له أن يأخذ من مال ولده ما شاء بشروط ذكرها المؤلف وهي:

قوله: «أَنْ لَا يَضُرَّهُ» هذا هو الشرط الأول، وهو متفق عليه، فإذا ترتب على أخذه ضررٌ بالولد لم يجز؛ لعموم قول النبي ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»**[(٣)].

مثال ذلك: رجل عنده سيارة ويريد الأب أن يأخذ سيارة ابنه منه، فترتب على هذا الأخذ ضرر بالابن؛ لارتباطه بعمل أو دراسة في مكان بعيد ونحو ذلك، فليس للأب في هذه الحال أخذ سيارة ابنه منه.

---

(١) أخرجه أحمد: ١١/ ٥٠٣ (٦٩٠٢)، وابن ماجه: ٢/ ٧٦٩ (٢٢٩١)، والبيهقي في الكبرى: ٧/ ٧٨٩ (١٥٧٤٩)، وصححه: البوصيري في مصباح الزجاجة: ٣/ ٣٧ (٨١١)، وابن الملقن في البدر المنير: ٧/ ٦٦٤ .

(٢) أخرجه أحمد: ٤٢/ ١٧٦ (٢٥٢٩٦)، وابن ماجه: ٢/ ٧٦٨ (٢٢٩٠)، وأبو داود: ٣/ ٢٨٨ (٣٥٢٨)، والترمذي: ٣/ ٦٣١ (١٣٥٨)، والنسائي: ٧/ ٢٤٠ (٤٤٤٩)، والحاكم: ٢/ ٥٣ (٢٢٩٥)، والبيهقي في الكبرى: ٧/ ٧٨٧ (١٥٧٤٣).

(٣) سبق تخريجه في المجلد الخامس، ص: ٢٠٤.

قوله: «وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي مَرَضِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا» هذا هو الشرط الثاني؛ وذلك لانعقاد سبب الإرث حينئذٍ، ومعلوم أن الإنسان في مرض الموت محجور عليه من التصرف إلا في حدود الثلث فأقل.

قوله: «وَأَنْ لَا يُعْطِيَهُ لِوَلَدٍ آخَرَ» هذا هو الشرط الثالث، أي: أن لا يأخذ من مال ولده ليعطيه ولدًا آخر؛ لأن الأب ممنوع من تخصيص بعضِ ولده بالعطية من مال نفسه فلأن يُمنَع من تخصيصه بما يأخذه من مال ولده من باب أولى.

قوله: «وَأَنْ يَكُونَ التَّمَلُّكُ بِالْقَبْضِ مَعَ الْقَوْلِ أَوْ النِّيَّةِ» هذا هو الشرط الرابع، أي: لا بد أن يقبض ما يأخذه مع القول أو النية.

وذهب بعض العلماء إلى عدم اشتراط هذا الشرط؛ لأنه تحصيل حاصل، فالأب عندما يأخذ من مال ولده فهو سيقبضه مع النية سواء صحب ذلك قول أو لم يصحبه، وهذا هو الأقرب.

قوله: «وَأَنْ يَكُونَ مَا يَتَمَلَّكُهُ عَيْنًا مَوْجُودَةً، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَتَمَلَّكَ مَا فِي ذِمَّتِهِ مِنْ دَيْنِ وَلَدِهِ، وَلَا أَنْ يُبْرِئَ نَفْسَهُ» هذا هو الشرط الخامس، قالوا: لأن الدَّين لا يملك التصرف فيه قبل قبضه.

وذهب بعض العلماء إلى أنه لا يشترط هذا الشرط؛ إذ لا مانع من أن يتملك الأب الدَّينَ الذي لولده في ذمة فلان أو يُبرئ نفسه من دين لولده عليه، وعموم الأدلة السابقة يشمله، وهذا هو الأقرب.

وعلى هذا: فالراجح من هذه الشروط هي الشروط الثلاثة الأولى: أن لا يأخذ ما يضر بولده، وأن لا يأخذ من مال ولده ويعطيه ولدًا آخر، وأن لا يكون ذلك في مرض موت أحدهما المخوف.

وهل يُشترط أن يكون الأب محتاجًا للأخذ من مال ولده؟

قولان للفقهاء، والأقرب: أنه لا يشترط، وهو المذهب عند الحنابلة[1]؛ لعموم الأدلة السابقة ومنها: حديث **عائشة** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أن النبي ﷺ قال: «**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم**»[2]، وهو ظاهر في عدم اشتراط الحاجة.

مسألة: هل الأم كالأب في جواز الأخذ من مال الولد؟

اختلف الفقهاء في الأم هل هي كالأب في جواز الأخذ من مال الولد:

فذهب بعضهم إلى اختصاص هذا الحكم بالأب وأن الأم ليست كالأب في ذلك، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[3]؛ قالوا: لأن الحديث ورد في الأب خاصة: «**أنت ومالُك لأبيك**»[4].

---

(١) ينظر: المغني: ٦/ ٦١ ، وشرح منتهى الإرادات: ٢/ ٤٣٩ .

(٢) سبق تخريجه ص:٢٢٣.

(٣) ينظر: المغني: ٦/ ٦٤ ، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٤١٠ .

(٤) سبق تخريجه ص:٢٢٣.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الأم في ذلك كالأب، وهو قول عند الحنابلة[1]؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم**»[2]، وهذا يتناول الأب والأم، ولأن المعنى الذي لأجله جاز للأب أن يأخذ من مال ولده موجود في الأم، وهذا هو القول الراجح بالشروط الثلاثة السابقة.

مسألة: إذا كان للابن أو البنت دخل شهري -مكافأة إما من مدرسة تحفيظ القرآن الكريم أو من غيرها- فهل للأب والأم الأخذ منها؟

الجواب: لا بأس بذلك بالشروط الثلاثة السابقة، وهكذا الأم لو كانت تلي أموال أطفالها الأيتام فلو أخذت منها -بالشروط السابقة- فلا بأس على القول الراجح.

قوله: «وَلَيْسَ لِوَلَدِهِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ مِنْ الدَّيْنِ، بَلْ إِذَا مَاتَ أَخَذَهُ مِنْ تَرِكَتِهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ» إذا كان للولد دينٌ على أبيه ولم يسدد الأب هذا الدين فليس له مطالبة أبيه بالدين مطلقًا، وهذا الحكم يشمل الأم كذلك؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «أن رجلًا أتى رسول الله ﷺ يُخاصم أباه في دين عليه، فقال النبي ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»»[3].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع: ٦/ ٢٨٨ .

(٢) سبق تخريجه ص:٢٢٣.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: ابن حبان في صحيحه: ٢/ ١٤٢ (٤١٠).

ولأن مطالبة الابن أباه بالدين يعتبر نوعًا من العقوق؛ فكون الولد يجرّ والده أو أمه للمحكمة من أجل لعاعة من الدنيا يُعتبر عقوقًا، ولو افترضنا أن ابنًا رفع إلى قاضٍ قضية فيها مطالبة أبيه بديون فإن القاضي لا ينظر في هذه القضية، بل يصرف النظر عنها، وله أن يوبخ الابن في مطالبته لأبيه؛ لأن في هذا عقوقًا بهذا الأب الذي كان يُنفِق على هذا الابن منذ أن خرج إلى الدنيا.

لكن الفقهاء استثنوا من ذلك مسألة فقالوا: للولد أن يطالب أباه بنفقته الواجبة، أما بالدَّيْن فليس للولد ذلك، ولكن امتناع مطالبة الولد والده بالدَّيْن لا يعني أنه يَسْقُطُ حقُّه مطلقًا، بل إذا مات الأب فالدَّيْن الذي للولد على أبيه يعطى من تركته وليس من الميراث.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[ويُبَاحُ للإنسَانِ: أنْ يَقْسِمَ مالَهُ بَينَ وَرَثَتِهِ في حَالِ حَيَاتِه، ويُعطِيَ مَنْ حَدَثَ حِصَّتَهُ وجُوبًا.

ويَجبُ عَليهِ: التَّسْوِيَةُ بَينَهُم علَى قَدْرِ إرثِهِم. فإن زَوَّجَ أحدَهُم، أو خَصَّصَهُ بِلا إذنِ البَقِيَّةِ: حَرُمَ عَلَيهِ، ولَزِمَه أن يُعطِيَهُمْ حتَّى يَستَوُوا.

فإن ماتَ قَبلَ التَّسوِيَةِ بَينَهُم، ولَيسَ التَّخْصِيصُ بِمَرَضِ مَوتِهِ المَخُوفِ: ثَبَتَ للآخِذِ.

وإن كانَ بمَرَضِ مَوتِهِ: لَم يَثبُت لَهُ شَيءٌ زَائِدٌ عَنهُم إلَّا بإجَازَتِهِم، ما لَمْ يَكُن وَقفًا، فَيَصِحُّ بالثُّلُثِ، كالأَجنبِيِّ].

الشــرح

قوله: «وَيُبَاحُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَقْسِمَ مَالَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ» أي: لو أراد الإنسان أن يقسم تركته وهو حي فيباح له ذلك، وهذا هو المذهب عند الحنابلة(١).

وقال بعض الفقهاء: إنه يُكره ذلك؛ لما في ذلك من استعجال قسمة

---

(١) ينظر: الإنصاف: ٧/ ١٤٢.

الله ﷻ، ولأنه لا يدري فقد يموت قبل أولاده وقد يموتون قبله، وهذا هو القول الراجح، لكن إذا وجدت مصلحة راجحة -كأن يخشى النزاع بين ورثته لكثرة ثروته مثلًا- فتزول الكراهة حينئذ.

قوله: «وَيُعْطِي مَنْ حَدَثَ حِصَّتَهُ وُجُوبًا» أي: لو قسمها ثم أتاه مولود جديد فيعطيه حصته على سبيل الوجوب؛ ليتحقق العدل بين الأولاد، وهذا مما يؤكد القول برجحان كراهة هذا التقسيم.

قوله: «وَيَجِبُ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ» أي: أن العدل بين الأولاد في العطية واجب، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه مستحب وليس بواجب، وإلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية(١)، قال ابن عبدالبر: «قال مالك والليث والثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم: لا بأس أن يفضل بعض ولده بالنحلة دون بعض ويؤثره بالعطية دون سائر ولده، وهم مع ذلك يكرهون ذلك»(٢).

واستدلوا لذلك: بأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان قد نحل عائشة

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٧، والبيان والتحصيل: ١٣/ ٣٧٠، ونهاية المحتاج: ٥/ ٤١٥.

(٢) الاستذكار: ٧/ ٢٢٦.

عشرين وَسَقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: «والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جَادَّ عشرين وسقًا فلو كنت جَدَدْتِيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث... »[١]، قالوا: فأبو بكر فضَّل عائشة على بقية أولاده فخصَّها بهذه العطية، ولو كان العدل بين الأولاد واجبًا لما فعل ذلك أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

القول الثاني: أنه واجب، وإليه ذهب الحنابلة وهو من مفردات المذهب[٢]، قال الموفق بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية، وإذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطيته أو فاضل بينهم فيها أثم»[٣].

واستدلوا لذلك: بحديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «أعطاني أبي عطيةً، فقالت عَمْرَة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشهِد رسول الله، فأتى رسولَ الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني عطية فأردت أن أشهدك يا رسول الله، قال: «**أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟**» قال: لا، قال: «**فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»»، وفي لفظ آخر: «قال النبي ﷺ: «**يا بشير ألك ولد سوى هذا؟**» قال: نعم، فقال: «**أكلهم وهبت له مثل**

(١) سبق تخريجه ص: ٢١٢.

(٢) ينظر: الإنصاف: ٧/ ١٣٨ .

(٣) المغني: ٦/ ٥١ .

هذا؟» قال: لا، قال: «**فلا تشهدني إذن فإني لا أشهد على جَوْر**»، قال: فرجع فرد عطيته»[١]، قال الموفق بن قدامة: «وهو دليل على التحريم؛ لأنه سماه جَوْرًا وأمر برده وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام والأمر يقتضي الوجوب؛ ولأن تفضيل بعضِهم يُورِثُ بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمُنِعَ منه»[٢]، وهذا هو القول الراجح، بل حتى ينبغي للأب والأم ألا يُظهِر المحبة لبعضهم على بعض؛ لأن ذلك يورث الكراهية والحقد على أبيهم أو أمهم، وعلى أخيهم المفضَّل، وفي قصة يوسف عَلَيْهِ السَّلَامُ عبرة: ﴿إِذْ قَالُواْ لَيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَىٰٓ أَبِينَا مِنَّا وَنَحْنُ عُصْبَةٌ إِنَّ أَبَانَا لَفِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ۝٨﴾ [يوسف: ٨]، فوصفوا أباهم بالضلال المبين؛ لكونه فضَّل يوسف وشقيقه عليهم، ثم قالوا: ﴿ٱقْتُلُواْ يُوسُفَ أَوِ ٱطْرَحُوهُ أَرْضًا﴾ ، كل هذا لأجل تفضيل أبيه له عليهم؛ ولهذا قالوا: ﴿يَخْلُ لَكُمْ وَجْهُ أَبِيكُمْ﴾ [يوسف: ٩]، ولكن بعد حصول ما حصل -مما قصَّهُ الله علينا في قصة يوسف- هل خلا لإخوة يوسف وجه أبيهم؟

الجواب: كلا، بل: ﴿وَتَوَلَّىٰ عَنْهُمْ وَقَالَ يَٰٓأَسَفَىٰ عَلَىٰ يُوسُفَ﴾ [يوسف:٨٤]، وآثره الله عليهم: ﴿قَالُواْ تَٱللَّهِ لَقَدْ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيْنَا وَإِن كُنَّا لَخَٰطِـِٔينَ ۝٩١﴾ [يوسف:٩١]، ولكن يوسف عفا عنهم: ﴿قَالَ لَا تَثْرِيبَ عَلَيْكُمُ ٱلْيَوْمَ يَغْفِرُ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [يوسف:٩٢]، أما أبوه يعقوب فلما:

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٨٦.

(٢) المغني ٦/ ٥٢.

﴿قَالُواْ يَٰٓأَبَانَا ٱسۡتَغۡفِرۡ لَنَا ذُنُوبَنَآ إِنَّا كُنَّا خَٰطِـِٔينَ ۝٩٧ قَالَ سَوۡفَ أَسۡتَغۡفِرُ لَكُمۡ رَبِّيٓۖ﴾ [يوسف: ٩٧-٩٨]، ولم يستغفر لهم في الحال؛ لأن تألم يعقوب على فَقْدِ ابنه يوسف أعظم من تألم يوسف نفسه -والله المستعان-.

قوله: «فَإِنْ زَوَّجَ أَحَدَهُمْ أَوْ خَصَّصَهُ بِلَا إِذْنِ الْبَقِيَّةِ حَرُمَ عَلَيْهِ»؛ لأن هذا خلاف العدل، والعدل بين الأولاد واجب.

بقيَ: كيف نجيب عن عطية أبي بكر الصديق لعائشة رضي الله عنها حيث خصَّها من بين أولاده ونحلها عشرين وَسَقًا من ماله؟

الجواب: أن ذلك خاص بعائشة؛ لكونها إحدى أمهات المؤمنين ولا كسب لها، فإن النبي ﷺ لما مات لم يترك لها شيئًا؛ لأن الأنبياء لا يُورَثُون.

وقيل: إنه يُحتمَل أنه نحلها ونحل غيرها، وما فعله هو اجتهاد منه، وهي واقعة عين.

لكن الأقرب أن يقال: إنها إحدى أمهات المؤمنين، وقد توفي عنها النبي ﷺ وعمرها ثماني عشرة سنة وليس لها كسب ولا أولاد، والأنبياء لا يُورَثُون، فلاحَظَ أبو بكر رضي الله عنه أن هذا المعنى يقتضي تخصيصَها.

مسألة: كيف يكون العدل في عطية الأولاد؟

يكون -كما أشار المؤلف- على قدر الميراث: ﴿لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[النساء: ١١]، وقال بعض الفقهاء: يسوي بينهم الذكر والأنثى

سواء، والأقرب: أنها تكون كالميراث؛ لأنه ليس هناك أعدل من قسمة الله -تعالى-، واللهُ -تعالى- قسم للذكر مثل حظ الأنثيين بعد الممات فكذلك تكون القسمة قبل الممات، قال عطاء: «ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله»[1]، فلو أنه -مثلًا- وهب لولده الذكر عشرة آلاف ريال فإنه يعطي الأنثى خمسة آلاف ريال.

وهل يجوز تخصيص بعض الأولاد بالعطية دون بعض؟

الجواب: عطية الأولاد تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العطية المحضة غير المرتبطة بالحاجة فيجب العدل فيها بين الأولاد، لكن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

القسم الثاني: العطية المرتبطة بالحاجة، والعدل فيها: أن يعطي كل واحد بقدر حاجته، فحاجة الذكر تختلف عن حاجة الأنثى، وحاجة الصغير تختلف عن حاجة الكبير، فمثلًا: إذا كان الابن في المرحلة الابتدائية فإن حاجته ليست مثل حاجة الابن في المرحلة الثانوية، فالعدل أن يعطيَ كلَّ واحد بقدر حاجته.

القسم الثالث: أن ينفرد أحد الأولاد بحاجة غير معتادة ،كأن يكون مريضًا ويحتاج لشراء أدوية أو تمريض ونحو ذلك، أو أن البنت تحتاج إلى مخالعة من زوجها، أو ترتبت ديون في ذمة أحد أبنائه ويريد الأب

---

(١) المغني: ٦/ ٥٣ .

مساعدته، فالعدل أن يعطيَه الوالد بقدر حاجته ولا يلزم أن يعطي بقية أولاده مثله.

وقوله: «فَإِنْ زَوَّجَ أَحَدَهُمْ أَوْ خَصَّصَهُ بِلَا إِذْنِ الْبَقِيَّةِ حَرُمَ عَلَيْهِ» التخصيص بدون سبب من القسم الأول فيحرم على الأب ذلك إلا بإذن البقية، وأما تزويج أحدهم فمن القسم الثاني، فإن الصغير ليس كالكبير في هذا، فمن بلغ سن الزواج يُزَوِّجُه أبوه بشرط أن يزوج بقية إخوانه إذا بلغوا هذه السن.

قوله: «وَلَزِمَهُ أَنْ يُعْطِيَهُمْ حَتَّى يَسْتَوُوا» أي: إذا خص أحدُ الأولاد بعطية لزمه أن يعطيَ بقية إخوته حتى يتساووا وهذا هو العدل.

قوله: «فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمْ وَلَيْسَ التَّخْصِيصُ بِمَرَضِ مَوْتِهِ الْمَخُوفِ ثَبَتَ لِلْآخِذِ» أي: إن أعطى أحد أولاده عطية فالواجب أن يعطي بقية أولاده مثلَه، لكن إن لم يفعل ولم تكن الهبة في مرض الموت المخوف ثم مات فلا تُنقَض هذه الهبة بعد وفاته في قول أكثر أهل العلم، وإنما تثبت إلا إذا أراد بقية الورثة إبراء ذمة والدهم فنقضوها فهذا لا بأس به، لكنه لا يجب؛ ولذلك قال المؤلف: «ثَبَتَ لِلْآخِذِ».

قوله: «وَإِنْ كَانَ بِمَرَضِ مَوْتِهِ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ شَيْءٌ زَائِدٌ عَنْهُمْ إِلَّا بِإِجَازَتِهِمْ» أي: إن كانت هبته لولده في مرض موته لم تثبت له هذه الهبة إلا بإجازة بقية الورثة؛ لأن هذه الهبة حينئذٍ لها حكم الوصية.

قوله: «مَا لَمْ يَكُنْ وَقْفًا فَيَصِحُّ بِالثُّلُثِ كَالْأَجْنَبِيِّ» أي: إذا وقف على أحد أولاده في مرض الموت فيصح بالثلث كالأجنبي، ولكن سبق أن قلنا: إن القول الراجح: أنه لا يجوز له أن يَخُصَّ أحد أولاده بالوقف دون غيرهم إلا أن يكون ذلك على سبيل الوصف الذي يحتمل أن يدخل فيه جميع الأولاد، كأن يقول: «وقف على المحتاج من ذريتي أو على المحتاج من أولادي» فيجوز. أما أن يقول: «وقف على فلان من أولادي» فلا يجوز وإن كان ظاهر المذهب عند الحنابلة جوازه كما قرر المؤلف هنا، لكن الصحيح أنه لا يجوز؛ لقول النبي ﷺ: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»[١].

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٨٦.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[والمَرَضُ غيرُ المَخُوفِ، كالصُّدَاعِ، ووَجَعِ الضِّرْسِ: تبَرُّعُ صَاحِبِه نَافِذٌ في جَمِيعِ مَالِهِ، كَتَبَرُّعِ الصَّحيحِ، حتَّى ولَو صَارَ مَخُوفًا ومَاتَ مِنهُ بَعدَ ذلِكَ.

والمَرَضُ المَخُوفُ، كالبِرْسَام، وذَاتِ الجَنْبِ، والرُّعَافِ الدَّائِم، والقِيَامِ المُتدَارِكِ، وكَذلِكَ مَنْ بَيْنَ الصَّفَّينِ وقْتَ الحَربِ، أو كَانَ باللُّجَّةِ وَقتَ الهَيَجانِ، أو وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِه، أو قُدِّمَ للقَتْلِ، أو حُبِسَ لَهُ، أو جُرِحَ جُرْحًا مُوحِيًا:

فكُلُّ مَنْ أصَابَه شَيءٌ من ذَلِكَ، ثُمَّ تبَرَّعَ ومَاتَ: نَفَذَ تبرُّعُهُ بالثُّلُثِ فَقَط، للأَجنبيِّ فَقَط. وإنْ لَمْ يَمُت: فكَالصَّحِيحِ].

الشــرح

قوله: «وَالْمَرَضُ غَيْرُ الْمَخُوفِ» قسّم المؤلف المرض إلى مخوف وغير مخوف؛ وذلك أن حالة الإنسان في المرض المخوف تختلف عن حالته في الصحة، ففي حال الصحة له أن يتصرف في ماله كيف شاء -بوقف، أو هبة، أو غير ذلك- حتى يجوز له أن يقف جميع ماله زمن الصحة؛ لأنه حر في ماله يتصرف فيه كما يشاء، بخلاف حال المرض المخوف؛ فإنه محجور عليه فلا يتصرف إلا في الثلث.

قوله: «**كَالصُّدَاعِ، وَوَجَعِ الضِّرْسِ**» هذا مثال للمرض غير المخوف، فتصرفات الإنسان في حال المرض غير المخوف كتصرفاته في حال الصحة، فتنفذ جميع تصرفات المريض في هذه الحال في جميع المال.

قوله: «**وَتَبَرُّعُ صَاحِبِهِ نَافِذٌ فِي جَمِيعِ مَالِهِ كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ حَتَّى وَلَوْ صَارَ مَخُوفًا وَمَاتَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ**» أي: لو أصيب بمرض غير مخوف -كزكام- ثم تبرع بأكثر من ثلث من ماله -كأن يقف نصفَ ماله-، ثم مات من ذلك المرض فإن وقفه ينفذ؛ لأن أصل المرض غير مخوف.

قوله: «**وَالْمَرَضُ الْمَخُوفُ كَالْبِرْسَامِ**» البرسام هو: وجع في الدماغ يختل به العقل.

قوله: «**وَذَاتِ الْجَنْبِ**» هي قروح تكون بباطن الجنب.

قوله: «**وَالرُّعَافِ الدَّائِمِ**» أي: المستمر.

قوله: «**وَالْقِيَامِ الْمُتَدَارِكِ**» وهو الإسهال المصحوب بدم.

ومن أمثلة المرض المخوف كذلك: السرطان إذا انتشر، والجلطة، ونحو ذلك.

قوله: «**وَكَذَلِكَ مَنْ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ وَقْتَ الْحَرْبِ**» هذا في حكم المرض المخوف.

قوله: «**أَوْ كَانَ بِاللُّجَّةِ وَقْتَ الْهَيَجَانِ**» أي: بلُجَّة البحر وقت هيجان البحر.

قوله: «**أَوْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ، أَوْ قُدِّمَ لِلْقَتْلِ أَوْ حُبِسَ لَهُ**» فهذا في حكم مرض المخوف.

قوله: «**أَوْ جُرِحَ جَرْحًا مُوحِيًا**» أي: مُهْلِكًا.

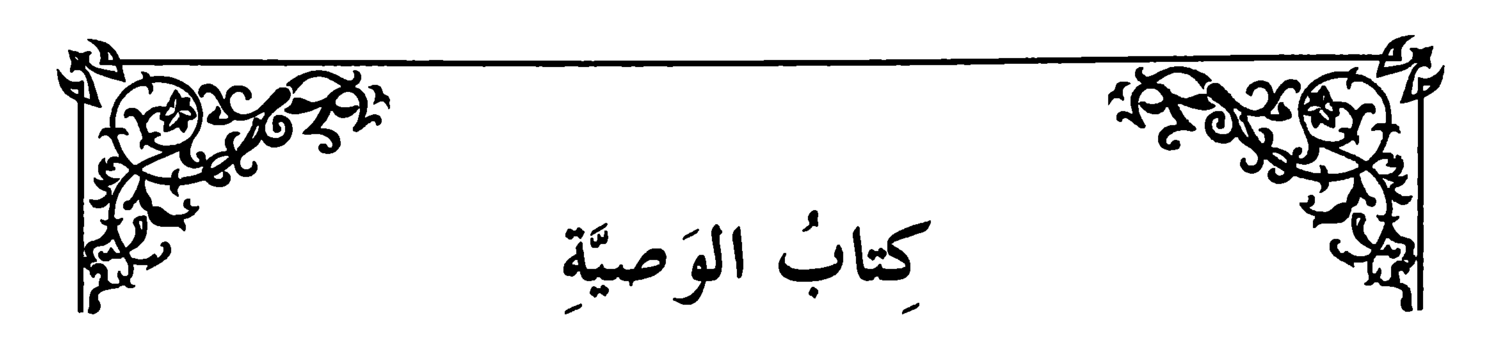
قوله: «**فَكُلُّ مَنْ أَصَابَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ثُمَّ تَبَرَّعَ وَمَاتَ نَفَذَ تَبَرُّعُهُ بِالثُّلُثِ -فَقَطْ- لِلْأَجْنَبِيِّ فَقَطْ، وَإِنْ لَمْ يَمُتْ فَكَالصَّحِيحِ**» أي: في نفوذ عطاياه، فلا ينفُذُ منها إلا في حدود الثلث فأقل؛ لقول النبي ﷺ: «**إن الله قد أعطى كل ذي حقٍّ حقَّه فلا وصية لوارث**»[1]، أما في حال الصحة فإنه يملك التبرع بأكثر من الثلث.

وإذا أشكل هل هذا المرضُ مرض مخوف أم لا؟ فيرجع للأطباء من أهل التخصص.



---

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ١١٤ (٢٨٧٠)، والترمذي: ٤/ ٤٣٤ (٢١٢١).



كِتابُ الوَصيَّةِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[تَصِحُّ الوَصيَّةُ: مِنْ كُلِّ عَاقِلٍ لَمْ يُعَايِنِ المَوتَ، ولَو مُمَيِّزًا، أو سَفِيهًا.

فَتُسَنُّ: بخُمُسٍ مَنْ تَرَكَ خَيْرًا، وهُوَ المَالُ الكَثِيرُ عُرْفًا. وتُكرَهُ: لِفَقِيرٍ لَهُ ورَثَةٌ. وتُباحُ: لَهُ، إن كَانُوا أغنِيَاءَ. وتَجِبُ: على مَنْ عَلَيهِ حَقٌّ بِلا بيِّنَةٍ.

وتَحرُمُ: على مَنْ لَهُ وَارِثٌ: بزَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ. ولِوارِثٍ: بِشَيءٍ، وتَصِحُّ، وتَقِفُ على إجَازَةِ الوَرَثَةِ.

والاعتِبَارُ بِكَونِ مَنْ وُصِّيَ أو وُهِبَ لَهُ وارِثًا أوْ لا: عِندَ المَوتِ. وبالإجَازَةِ أو الرَّدِّ: بعدَه.

فإن امتَنَعَ المُوصَى لَهُ- بَعدَ مَوتِ المُوصِي- مِنَ القَبولِ ومِنَ الردِّ: حُكِمَ عليهِ بالرَّدِّ، وسَقَطَ حقُّهُ. وإنْ قَبِلَ ثُمَّ رَدَّ: لَزِمَت، ولَم يَصِحَّ الرَّدُّ.

وتَدخُلُ في مِلكِه: مِنْ حِينِ قَبولِه. فَما حَدَثَ مِنْ نَماءٍ مُنفَصِلٍ قَبلَ ذَلِكَ: فلِلوَرَثَةِ.

وتَبطُلُ الوَصِيَّةُ بخَمسَةِ أشيَاءَ: بِرُجُوعِ المُوصِي بِقَولٍ أو فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيهِ. وبِمَوتِ المُوصَى لَهُ قَبلَ المُوصِي. وبِقَتلِهِ للمُوصِي. وبِرَدِّهِ للوَصِيَّةِ. وبتَلَفِ العَينِ المُعَيَّنَةِ المُوصَى بِهَا].

❁❁❁

الشـــرح

الوصية في اللغة: مأخوذة من: وَصَيْتُ الشيء إذا وصلته ، سميت بذلك؛ لأن الموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته، فالموصي قد وصل بعض التصرف الجائز له في حياته ليستمر بعد مماته [(١)].

واصطلاحًا: الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده.

قولنا في التعريف: «الأمر بالتصرف بعد الموت» أي: أمرُ الموصي في حياته بأمور معينة تُنفَّذ بعد وفاته، كأن يوصي -مثلًا- بأن يُغَسِّلَه فلان أو أن يصليَ عليه فلان، أو يوصي بتزويج بناته، أو بتفريق الثلث ونحو ذلك.

وقولنا «التبرع بالمال بعده» أي: أمر الموصي التبرعَ بعد مماته بمالٍ في وجوه معينة، كأن يوصي -مثلًا- بربع أو خمس ماله في وجوه البر، فهذا التبرع بعد الموت يسمى وصية.

أما التبرع في حال الحياة فيسمى: هبة، والتبرع في مرض الموت يسمى: عطية.

والأصل في الوصية: الكتاب، والسنة، والإجماع [(٢)].

---

(١) ينظر: الزاهر، للأزهري: صـ ١٨١، والمصباح المنير، للفيومي: ٢/ ٦٦٢.

(٢) ينظر: الإفصاح، لابن هبيرة: ٢/ ٦٠ ، وبدائع الصنائع، للكاساني: ٧/ ٣٣٠، المبدع، ٥/ ٢٢٧.

أما الكتاب: فقول الله -تعالى-: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ١٨٠﴾[البقرة: ١٨٠].

وقول الله -تعالى-: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[النساء: ١١].

وأما من السنة: فأحاديث كثيرة وردت في شأن الوصية، منها:

حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «عادني النبي ﷺ عام حجة الوداع من مرض أَشْفَيْتُ منه على الموت فقلت: يا رسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «**لا**»، قال: فأتصدق بشطره؟ قال: «**الثلث يا سعد والثلث كثير؛ إنك أن تذر ذريتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»»[1].

وحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أن النبي ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[2]، قال عبدالله بن عمر: «ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي»[3]، وفي هذا الحديث أرشد النبي ﷺ إلى كتابة الوصية،

---

(١) أخرجه البخاري: ٥/ ٦٨ (٣٩٣٦)، ومسلم: ٣/ ١٢٥٠ (١٦٢٨).

(٢) أخرجه البخاري: ٤/ ٢ (٢٧٣٨)، ومسلم: ٣/ ١٢٤٩ (١٦٢٧).

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٥٠ (١٦٢٧).

فينبغي لمن كان عنده شيء يرغب أن يوصي به أن يبادر إلى كتابته ويشهد شاهدين. وكم من إنسان كان يريد أن يوصي ففاجأه الموت ولم يوصِ فحرم نفسه من هذا الخير.

والوصية تجري عليها الأحكام الخمسة: الوجوب، والاستحباب، والحرمة، والكراهة، والإباحة، كما سيأتي بيانه من كلام المؤلف.

قوله: «تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ عَاقِلٍ لَمْ يُعَايِنِ الْمَوْتَ» فلا تصح من المجنون، ولا من الصبي غير المميز، ولا يشترط لصحة الوصية: البلوغ فتصح من الصبي المميز -كما سيأتي-.

وقوله: «لَمْ يُعَايِنِ الْمَوْتَ» أي: لم تبلغ روحه الحلقوم، فإن عاين الموتَ لم تصح وصيته؛ وعللوا لذلك بقولهم: إن قوله غير معتبر حينئذ، ونقل صاحب منار السبيل اتفاق الفقهاء على ذلك (١)، ولكن حكاية الاتفاق هذه محل نظر، فالمسألة فيها خلاف بين أهل العلم؛ فمن أهل العلم من قال: تقبل الوصية ما دام عقله ثابتا، وهذا هو الأقرب: أنها تقبل ولو كان عاين الموت؛ والدليل على هذا ما جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! أي الصدقة أعظم أجرًا؟ قال: «**أن تَصَدَّقَ وأنت صحيح شحيح تخشى الفقرَ وتَأْمَلُ الغنى، ولا تُمْهِل حتى إذا بلغت الحلقومَ قلت: لفلان كذا ولفلان**

---

(١) ينظر: منار السبيل: ٢/ ٣٥.

كذا، وقد كان لفلان»[(١)]، وهذا دليل على أن الوصيةَ عندما تبلغ الروحُ الحلقومَ صحيحة، لكن الصدقة في حال الصحة أفضل.

وكثير من المسلمين عندما يحضره الموت يبدأ بالوصية والمسلمون ينفذون وصيته ويقبلونها، ويشبه أن يكون هذا إجماعًا عمليًّا.

قوله: «**وَلَوْ مُمَيِّزًا أَوْ سَفِيهًا**» فتصح وصيَّةُ المميِّز والسفيه؛ لأنه حُجِرَ عليهما لحفظ أموالهما وليس في وصيتهما إضاعة للمال؛ لأنهما إن عاشا فهو لهما، وإن ماتا فلهما الثواب والأجر، فلا مانع من صحة وصيتهم.

قوله: «**فَتُسَنُّ بِخُمْسِ مَنْ تَرَكَ خَيْرًا، وَهُوَ: الْمَالُ الْكَثِيرُ عُرْفًا**» هذا هو الحكم الأول من أحكام الوصية الخمسة، وهو: الاستحباب، فتسن الوصية في حق من ترك خيرًا؛ لقول الله -تعالى-: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾[البقرة: ١٨٠]، والخير هنا: المال الكثير عرفًا، فمن ترك أموالًا كثيرة عرفًا فتسن له الوصية وتجوز بالثلث؛ لقول النبي ﷺ: «**الثلثُ، والثلث كثير**»[(٢)].

وذكر المؤلف أن المستحب أن تكون الوصية بخُمس ماله، قال الموفق بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «والأولى أن لا يستوعب الثلث بالوصية وإن كان غنيًّا؛ لقول النبي ﷺ: «**والثلث كثير**»، قال ابن عباس: لو أن الناس

---

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ١١٠ (١٤١٩)، ومسلم: ٢/ ٧١٦ (١٠٣٢).

(٢) أخرجه البخاري ٤/ ٣ (٢٧٤٢)، ومسلم ٣/ ١٢٥٠ (١٦٢٨).

غضوا من الثلث فإن النبي ﷺ قال: الثلث كثير»(١).

وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أوصى بالخمس وقال: «رضيتُ بما رضي الله به لنفسه، ثم تلا قول الله -تعالى-: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]»(٢)، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «لأَنْ أُوصِيَ بالخمس أحب إلي من الربع»(٣)، وفي أسانيدها مقال لكن يشد بعضها بعضًا، وهذا هو ظاهر المنقول عن السلف.

فعلى هذا الأفضل ألا يستوعب الإنسان الثلث كاملًا، وإنما تكون وصيته أقل من الثلث: إما الخمس، وإما الربع، والخمس هو الأفضل.

قوله: «وَتُكْرَهُ لِفَقِيرٍ لَهُ وَرَثَةٌ» هذا هو الحكم الثاني من أحكام الوصية الخمسة، وهو: الكراهة، فتكره الوصية إذا كان الإنسان فقيرًا وله ورثة فورثته أولى بماله من الأباعد؛ ولأن الله قال: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]، فقال:

---

(١) المغني: ٦/ ١٣٩، وأما أثر ابن عباس فأخرجه البخاري: ٤/ ٣ (٢٧٤٣)، ومسلم: ٣/ ١٢٥٣ (١٦٢٩) ولفظه: «عن ابن عباس قال: لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع؛ فإن رسول الله ﷺ قال: «الثلث، والثلث كثير»».

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: ٩/ ٦٦ (١٦٣٦٣)، وابن أبي شيبة في المصنف: ٦/ ٢٢٦ (٣٠٩١٩).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: ٩/ ٦٦ (١٦٣٦١)، وابن أبي شيبة في المصنف: ٦/ ٢٢٧ (٣٠٩٢٥)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٤٤٢ (١٢٥٧٦).

﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ أي: مالًا كثيرًا، والفقير لم يترك خيرًا، ولقول النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «**إنك أن تذر ذريتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»[1]، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول**»[2].

قوله: «**وَتُبَاحُ لَهُ إِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ**» هذا هو الحكم الثالث من الأحكام الخمسة للوصية، وهو: الإباحة، فتباح إن كان ورثة الموصي أغنياء، ولكن القول بأنها تباح في هذه الحال محل نظر، والأقرب أنها مستحبة في هذه الحال لكن المؤلف أراد أن يستوعب الأحكام الخمسة.

وهناك صور للإباحة غير ما ذكر، ومن ذلك: ما نص عليه بعض الفقهاء قالوا: «إنها تباح لمن لا وارث له»، فتباح الوصية بجميع المال لمن لا وارث له[3]؛ لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة وهذا لا وارث له، والأقرب في هذه الصورة أن الوصية مستحبة -أيضًا-، لكن لو كان ورثته أغنياء وأوصى لغني غير وارث فالوصية مباحة وليست مستحبة؛ لأنه أوصى لغني.

قوله: «**وَتَجِبُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ بِلَا بَيِّنَةٍ**» هذا هو الحكم الرابع من

---

(١) سبق تخريجه ص:٢٤١.

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ١١٢ (١٤٢٦).

(٣) ينظر: الروض المربع: صـ٤٦٩.

أحكام الوصية الخمسة، وهو: الوجوب، فتجب على من عليه حقوق لازمة -كديون- فيجب عليه أن يوصي بوفائها سواء كانت هذه الحقوق لله ﷻ أو للعباد.

والحقوق التي لله -تعالى-: كالزكاة والكفارات، والحقوق التي للعباد: كأن يكون مطلوبًا بديون غير موثقة -كمن اقترض من رجل عشرة آلاف ريال ولم يوثق هذا القرض- فيجب عليه أن يوصي؛ لأنه إذا لم يوص فقد يضيع حق الدائن فقد لا يصدقه الورثة إذا لم يكن له بينة، ولا يلزمهم أن يعطوه وحينئذٍ يبوء المدين بالإثم.

قوله: «وَتَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَهُ وَارِثٌ بِزَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ» هذا هو الحكم الخامس من أحكام الوصية الخمسة، وهو: التحريم، فتحرم الوصية على من له وارث بأكثر من الثلث؛ لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «عادني النبي ﷺ عام حجة الوداع من مرض أَشْفَيْتُ منه على الموت فقلت: يا رسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «**لا**»، قال: فأتصدق بشطره؟ قال: «**الثلث يا سعد والثلث كثير...**»»[1]، فدل ذلك على تحريم الوصية بأكثر من الثلث.

قوله: «وَلِوَارِثٍ بِشَيْءٍ» أي: تحرم الوصية للوارث؛ لقول النبي ﷺ:

---

(١) سبق تخريجه ص:٢٤٣.

«إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» [(١)].

قوله: «وَتَصِحُّ وَتَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ» أي: لو أوصى بأكثر من الثلث أو أوصى لوارث فإن أجاز الورثة ذلك صحت ونفذت، وإن لم يُجِيزوا ذلك فلا تصح ولا تنفذ بالإجماع [(٢)].

قوله: «وَالِاعْتِبَارُ بِكَوْنِ مَنْ وُصِّيَ أَوْ وُهِبَ لَهُ وَارِثًا أَوْ لَا عِنْدَ الْمَوْتِ» سبق القول بأنه لا تصح الوصية لوارث، والوقت المعتبر لكونه وارثًا أو غير وارث هو عند موت الموصي أو الواهب، ونوضح هذا بمثالين:

الأول: رجل له أخ وارث له فأوصى له بوصية ثم إن الموصي وُلِد له ابن فتصح الوصية؛ لأنه لما وصى أولًا كان وارثًا له لكونه لا وَلَدَ له، لكن لما وُلد له وَلَدٌ فإن الابن يحجب الأخ فيكون الأخ في هذه الحال غير وارث فتصح الوصية.

الثاني: كان رجل له ابن فأوصى لأخيه باعتباره غير وارث، ثم أصبح الأخ وارثًا بموت الابن فلا تصح الوصية.

قوله: «وَبِالْإِجَازَةِ أَوِ الرَّدِّ بَعْدَهُ» أي: أن العبرة بإجازة الورثة للوصيةِ

---

(١) أخرجه أحمد: ٣٦/ ٦٢٨ (٢٢٢٩٤)، وابن ماجه: ٢/ ٩٠٥ (٢٧١٣)، وأبو داود: ٣/ ١١٤ (٢٨٧٠)، والترمذي: ٤/ ٤٣٤ (٢١٢١)، والنسائي: ٦/ ٢٤٧ (٣٦٤١)، والدارقطني: ٣/ ٤٥٤ (٢٩٦٠)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٣٤٩ (١٢٢٠٢).

(٢) ينظر: الاستذكار: ٧/ ٢٦٧، والمغني: ٦/ ١٤٦.

أو عدم إجازتهم لها وردهم لها بعد موت الموصِي، ولا عبرة بإجازتهم للوصية أو ردهم لها قبل ذلك؛ لأن ما بعد الموت هو وقت لزوم الوصية.

قوله: «**فَإِنِ امْتَنَعَ الْمُوصَى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي مِنَ الْقَبُولِ وَمِنَ الرَّدِّ حُكِمَ عَلَيْهِ بِالرَّدِّ وَسَقَطَ حَقُّهُ**» أركان الوصية أربعة:

الأول: الموصِي، وهو: الذي صدرت منه الوصية.

الثاني: الموصَى له، وهو: المستفيد من الوصية.

الثالث: الموصَى به، وهو: الشيء الموصى به من مال أو منفعة.

الرابع: الصيغة، وهي: الإيجاب والقبول أو كل ما دل عليهما من قول أو فعل.

والموصَى إليه: هو المأمور بتنفيذ الوصية، وليس هو من أركان الوصية.

فلو أوصى لزيد -مثلًا- بعشرة آلاف ريال بعد وفاته لكونه فقيرًا غير وارث، وبعد وفاة الموصِي امتنع زيدٌ من القبول ومن الردِّ، فيُحكم عليه بالردّ ويسقط حقه؛ لعدم قبوله، ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة فأشبه من تحجر مَوَاتًا وامتنع من إحيائه فإن الإمام يأخذه منه، فكذلك الذي امتنع من قبول الوصية أو ردها يسقط حقه فيها وينتقل للورثة.

قوله: «**وَإِنْ قَبِلَ ثُمَّ رَدَّ لَزِمَتْ وَلَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ**» إن قَبِلَ الوصيةَ ثم ردَّها لزمت ولا يصح الرد؛ لأنها دخلت في ملكه واستقر ملكه عليها فأصبحت

كسائر أملاكه، ولا يصح الرد حينئذٍ إلا إذا رضي الورثة بذلك، فإذا رضي الورثة بردها عليهم فتعتبر هبة منه للورثة.

قوله: «**وَتَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ مِنْ حِينِ قَبُولِهِ**» كسائر العقود؛ لأن القبول سبب ملكه والحكم لا يتقدم على سببه، ويترتب على ذلك قوله:

«**فَمَا حَدَثَ مِنْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ قَبْلَ ذَلِكَ فَلِوَرَثَتِهِ**» أي: ما حدث في الموصَى به من نماء منفصل قبل قبول الموصَى له فلورثة الموصِي؛ لأنها إنما تدخل في ملكه من حين القبول حتى ولو كان النتاج بعد موت الموصي وقبل قبضه فتكون للورثة، فإذا أوصى بناقة لرجل فقير ثم إن الناقة نتجت قبل قبول الموصَى له، فنتاجها يكون للورثة وتكون الناقة وحدها للموصَى له.

ثم انتقل المؤلف للكلام عن مبطلات الوصية، وذكر خمسة مبطلات:

قوله: «**وَتَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ بِخَمْسَةِ أَشْيَاءَ: بِرُجُوعِ الْمُوصِي بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ**»؛ لأن الوصية لا تلزم إلا بالموت فإذا رجع الموصي في وصيته بطلت الوصية، ويكون الرجوع بقول يدل عليه -كأن يقول: أبطلت وصيتي-، أو بفعل -كأن تكون الوصية مكتوبة في ورقة فيمزقها أو يحرقها أو يبيعُ الموصَى به أو يهَبُه أو يرهنُه ونحو ذلك-.

قوله: «**وَبِمَوْتِ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْمُوصِي**» لو مات الموصَى له قبل الموصِي تبطل الوصية؛ لأنها عطية صادفت ميتًا فلم تصح، ويُستثنى من ذلك: الوصيةُ بقضاء دينه فتصح.

قوله: «وَبِقَتْلِهِ لِلْمُوصِي» أي: إذا قتل الموصَى له الموصِي سواء كان عمدًا أو خطأ بطلت وصيته؛ لأن القتل يمنع الميراث وهو آكد من الوصية فلأن يمنع الوصية من باب أولى، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عُوقب بحرمانه، إلا إذا كان القتل الخطأ عن طريق حوادث السيارات، فإذا تسبب الموصَى له في وفاة الموصِي عن طريق حادث سيارة، أو تسبب الوارث في وفاة المورِّث بطريق الخطأ، ولم يكن ثَمَّ شبهة أو قرينة تدل على تعجل الوصية أو الميراث؛ فإن هذا التسبب لا يمنع الموصَى له من الوصية ولا يمنع الوارث من الميراث، وقد صدر بهذا قرار من هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بالنسبة للوارث [(١)].

قوله: «وَبِرَدِّهِ لِلْوَصِيَّةِ» أي: إذا رد الموصَى له الوصيةَ بعد موت الموصِي بطلت الوصية؛ لأنه أسقط حقه في حالٍ يملك قبوله وأخذه، فلو قيل له: إن فلانًا أوصى لك بكذا. فقال: «لا أقبل» بطلت الوصية ولا نُلزِمه بالقبول؛ لما في ذلك من المنة فقد يمتن عليه الورثة، أو قد يرى أنه مستغنٍ عنها وليس له حاجة بها، أو يرى أن ورثة الموصِي أحق منه بها ونحو ذلك.

قوله: «وَبِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمُعَيَّنَةِ الْمُوصَى بِهَا» أي: إذا تلفت العين الموصَى بها فإنها تبطل؛ لفوات محل الوصية.

---

(١) قرار رقم: (٢١١)، بتاريخ: ١٢/ ٦/ ١٤٢٣ هـ.

باب الموصَى لَهُ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[تصِحُّ الوَصِيَّةُ: لِكُلِّ مَنْ يَصِحُّ تَمليكُهُ، ولو مُرتَدًّا، أو حَرْبيًّا، أو لا يَملِكُ، كحَملٍ، وبَهيمَةٍ، ويُصرَفُ في عَلَفِها.

وتَصِحُّ: للمَسَاجِدِ، والقَناطِرِ ونَحوِهَا. ولِلَّهِ ولِرَسُولِهِ، وتُصرَفُ في المَصَالِحِ العَامَّةِ.

وإن أوْصَى بإحرَاقِ ثُلُثِ مالِهِ: صَحَّ، وصُرِفَ في تَجميرِ الكَعْبَةِ، وتَنويرِ المسَاجِدِ. و: بِدَفنِهِ في التُّرَابِ: صُرِفَ في تكفِينِ المَوتَى. و: برَميهِ في المَاءِ: صُرِفَ في عَمَلِ سُفُنٍ للجِهَادِ.

ولا تَصِحُّ: لِكَنيسَةٍ، أو بَيتِ نَارٍ، أو كُتُبِ التَّورَاةِ والإنجِيلِ، أو مَلَكٍ، أو مَيِّتٍ، أو جِنِّيٍّ، ولا لِمُبهَمٍ، كأحَدِ هَذَين.

فلو أوصَى بثُلُثِ مالِه لِمَن تَصِحُّ له الوَصيَّةُ ولِمَن لا تَصِحُّ: كانَ الكُلُّ لِمَن تَصِحُّ لَهُ. لكِنْ: لو أوصَى لِحَيٍّ ومَيِّتٍ: كانَ للحَيِّ النِّصفُ فَقَط].

❀❀❀

الشـــرح

الموصى له أحد أركان الوصية، وهو المستفيد من الوصية، فهو مَنْ أوصى له الميتُ ليكون الشيء له ملكًا.

قوله: «تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ وَلَوْ مُرْتَدًّا أَوْ حَرْبِيًّا، أَوْ لَا يَمْلِكُ كَحَمْلٍ وَبَهِيمَةٍ» تصح الوصية لمن يصح تمليكه حتى لو كان كافرًا، وقد أوصت صفية زوج النبي ﷺ لأخ لها يهودي [(١)]، والوصية عند الفقهاء أوسع من البيع ومن الهبة ومن سائر العقود، وسيأتي أنها تصح بالمجهول وبالمعدوم.

كما تصح الوصية لمن لا يمكن تمليكه كالحمل والبهيمة، قال الموفق بن قدامة: «وأما الوصية للحمل فصحيحة -أيضًا- لا نعلم فيه خلافًا ...؛ وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصَى له بغير عوض، كانتقاله إلى وارثه» [(٢)].

لكن قول المصنف: «وَلَوْ مُرْتَدًّا أَوْ حَرْبِيًّا» هذا هو المذهب عند الحنابلة، وقال بعض أهل العلم: إنه لا تصح الوصية للمرتد ولا للحربي؛

---

(١) سبق تخريجه ص:١٤٨.

(٢) المغني: ٦/ ١٨٠.

لأن المرتد يجب قتله؛ لقول النبي ﷺ «**من بدل دينه فاقتلوه**»[(١)]، ويُصرَف ماله لبيت المال، فكيف تصح الوصية له؟! وأما الكافر الحربي فدمه وماله هدر ومطلوبٌ قتله فلا تصح الوصية له؛ لأن فيها إعانة له، وهذا هو القول الراجح.

قوله: «**وَيُصْرَفُ فِي عَلَفِهَا**» أي: أن الوصية للبهيمة تُصرف في علفها.

قوله: «**وَتَصِحُّ لِلْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ وَنَحْوِهَا، وَلِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُصْرَفُ فِي الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ**» أي: تصح الوصية للمساجد والقناطر ونحوها كالثغور والمدارس والمستشفيات، وكذلك تصح لله ولرسوله وتصرف في مصالح المسلمين العامة.

قوله: «**وَإِنْ وَصَّى بِإِحْرَاقِ ثُلُثِ مَالِهِ صَحَّ وَصُرِفَ فِي تَجْمِيرِ الْكَعْبَةِ وَتَنْوِيرِ الْمَسَاجِدِ**» أي: لو قال: «أوصي بأن تحرقوا ثلث مالي» صحت الوصية، لكن تُنفذ بطريق غير مباشر، وذلك بأن يشترى بما أوصى به بُخورًا يُستَعمَل في تجمير الكعبة أو في تجمير المساجد عمومًا، أو يشترى به وقود يُستعمل في إنارة المساجد، وكانوا يستعملون المصابيح لإنارة المساجد قديمًا.

قوله: «**وَبِدَفْنِهِ فِي التُّرَابِ صُرِفَ فِي تَكْفِينِ الْمَوْتَى**» أي: لو أوصى

---

(١) أخرجه البخاري: ٤/ ٦١ (٣٠١٧).

بدفن ثلث ماله بالتراب فيمكن تصحيح وصيته بصرف ذلك في تكفين الموتى، ولا يخفى أن الكفن يُدفَن مع الميت في التراب، ونكون بهذه الحيلة الفقهية قد حققنا ما أراد على وجه مشروع.

قوله: «وَبِرَمْيِهِ فِي الْمَاءِ صُرِفَ فِي عَمَلِ سُفُنٍ لِلْجِهَادِ» أي: لو أوصى برمي ثلث ماله في الماء أو في البحر صُرِفَ في عمل سفن للجهاد في سبيل الله تصحيحًا لكلامه حسب الإمكان.

قوله: «وَلَا تَصِحُّ لِكَنِيسَةٍ أَوْ بَيْتِ نَارٍ» أو أي معبد من معابد الكفار؛ لأن ذلك جهة معصية فلا تصح الوصية لها كالوقف عليها.

قوله: «أَوْ كُتُبِ التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ»؛ لأنها منسوخة، وجميع الأديان منسوخةٌ بدين الإسلام: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾﴾[آل عمران: ٨٥] فلا تصح الوصية لها.

قوله: «أَوْ مَلَكٍ أَوْ مَيِّتٍ أَوْ جِنِيٍّ»؛ لأنهم لا يملكون ولا فائدة من الوصية لهم فأشبه ما لو وصى لحجر أو نحوه من الجمادات.

وقال بعض الفقهاء: تصح الوصية للميت وتُصرَف صدقة له في أعمال البر، وكل الناس تعرف أن الميت لا يمكن أن يأكل أو يشرب أو يلبس وإنما مُراد الموصِي صرْفُ الموصَى به في أعمال الخير، وهذا هو القول الراجح.

قوله: «وَلَا لِمُبْهَمٍ كَـ«أَحَدِ هَذَيْنِ»» أي: لا تصح الوصية لمبهم غير

مُعيَّن -كأن يقول: أوصيتُ بثلث مالي لأحد هذين الرجلين-؛ لتعذر تحديد المبهم.

ويرى بعض أهل العلم: أنه يمكن تصحيح هذه الوصية بأن يقرع بينهما فمن خرجت قرعته كانت الوصية له، وهذا هو الأقرب.

قوله: «**فَلَوْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِمَنْ تَصِحُّ لَهُ الْوَصِيَّةُ وَلِمَنْ لَا تَصِحُّ كَانَ الْكُلُّ لِمَنْ تَصِحُّ لَهُ**» كأن يقول: أوصيت بثلث مالي لزيدٍ ولجبريلَ عليه السلام، أو يقول: أوصيت بثلث مالي لزيدٍ ولحائطٍ. فلزيدٍ الثلثُ في الصورتين؛ لأن من شَرَّكه معه لا يملك فلم يصح التشريك.

قوله: «**لَكِنْ لَوْ أَوْصَى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ كَانَ لِلْحَيِّ النِّصْفُ فَقَطْ**» أي: لو أوصى بثلثٍ لشخص حيٍّ وآخر ميت كان للحي نصف الثلث فقط وليس للميت شيء.

والفرق بين المسألتين: أنه في المسألة الأولى أوصى بثلث ماله لمن تصح له الوصية ومن لا تصح له فكان الكل لمن تصح له؛ لأن من أشركه معه لا يملك فلم يصح التشريك.

وفي المسألة الثانية أوصى بثلث ماله لحي وميت فكان للحي نصف الثلث؛ لأنه أضاف الوصية إليهما، فإذا لم يكن أحدهما أهلًا للتمليك بطلت الوصية في نصيبه دون نصيب الحي؛ لخلوه عن المعارض كما لو كان لحيين فمات أحدهما.

كذا قال بعض الشراح، ولكن هذا ليس بظاهر ولم يتضح الفرق بين المسألتين؛ ولهذا ذهب بعض الفقهاء إلى: أنه إن أوصى لحيٍّ وميت فالكل للحي، وهو وجه عند الحنابلة كما قال صاحب الإنصاف [1]، وعلى القول الراجح: يكون نصفها للحي والنصف الآخر يصرف صدقة عن الميت في وجوه البر.

---

(١) ينظر: الإنصاف: ٧/ ٢٤٦.

فَصْلٌ

❖ **قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:**

[وإذا أوصَى لأَهلِ سِكَّتِهِ: فَلِأَهلِ زُقَاقِهِ حَالَ الوَصِيَّةِ. ولِجيرانِه: تَنَاوَلَ أربَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

والصَّغيرُ، والصَّبيُّ، والغُلامُ، واليَافِعُ، واليَتِيمُ: مَنْ لم يبلُغ. والمُميِّزُ: مَن بَلَغَ سَبعًا. والطِّفلُ: مَنْ دونَ سَبعٍ. والمُراهِقُ: مَن قَارَبَ البُلُوغَ. والشَّابُ، والفَتَى: مِنَ البُلوغِ إلى ثَلاثِينَ. والكَهْلُ: مِنَ الثَّلاثِين إلى الخَمسِين. والشَّيخُ: مِنَ الخَمْسِينَ إلى السَّبعِينَ. ثمَّ بَعدَ ذلِكَ: هَرِمٌ. والأَيِّمُ، والعَازِبُ: مَنْ لا زَوجَ لَهُ، مِنْ رَجُلٍ وامرَأةٍ. والبِكرُ: مَن لَم يَتزَوَّج.

ورَجُلٌ ثَيِّبٌ، وامرَأةٌ ثَيِّبَةٌ: إذا كانَا قَدْ تزَوَّجَا. والثُّيُوبَةُ: زوالُ البَكَارَةِ، ولو مِنْ غَيرِ زَوجٍ. والأَرَامِلُ: النِّسَاءُ اللَّاتِي فارَقَهُنَّ أزوَاجُهُنَّ بمَوتٍ أو حَيَاةٍ.

والرَّهْطُ: ما دَونَ العَشَرَةِ مِنَ الرِّجَالِ خَاصَّةً].

❖❖❖

الشـــرح

قوله: «**وَإِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ سِكَّتِهِ: فَلِأَهْلِ زُقَاقِهِ حَالَ الْوَصِيَّةِ، وَلِجِيرَانِهِ: تَنَاوَلَ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ**» السِّكَّةُ والزُّقَاقُ معناهما متقارب، وهو: الطريق الضيق نافذًا كان أو غير نافذ، فإذا أوصى لأهل سكته فتصرف الوصية لأهل البيوت الواقعة على الزقاق الواصل إلى بيته.

وقوله: «**لِجِيرَانِهِ: تَنَاوَلَ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ**» أي: إذا أوصى لجيرانه وُزِّعت الوصية إلى أربعين دارًا حول بيته من جميع الجهات، هذا هو المذهب عند الحنابلة(١)، واستدلوا لذلك بحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**حقُّ الجوار أربعون دارًا، هكذا وهكذا وهكذا يمينًا وشِمالًا وقُدَّامًا وخلفًا**»(٢).

وقال بعض الفقهاء: المرجع في تحديد الجوار إلى العرف، والتحديد بأربعين دارًا لم يثبت فيه شيء عن النبي ﷺ، والناس يفرقون بين جيرانهم وغيرهم فيقولون: فلان من جيراننا وفلان بعيد ليس من الجيران.

وهذا هو القول الراجح، أما ما استدل به أصحاب القول الأول من

---

(١) ينظر: الإنصاف: ٧/ ٢٤٣.

(٢) أخرجه أبو يعلى: ١٠/ ٣٨٥ (٥٩٨٢)، والبيهقي في الكبرى: ٦/ ٤٥١ (١٢٦١٢).

حديث أبي هريرة ﵁ «**حقُّ الجوار أربعون دارًا**»: فالحديث ضعيف لا يثبت [(١)].

ثم انتقل المؤلف للتعريف ببعض المصطلحات فقال:

«وَالصَّغِيرُ وَالصَّبِيُّ وَالْغُلَامُ وَالْيَافِعُ وَالْيَتِيمُ: مَنْ لَمْ يَبْلُغْ» هذه المصطلحات كلها تطلق على من لم يبلغ، أي: الولد من ولادته إلى حين بلوغه يطلق عليه: صغير، وصبي، وغلام، ويافع، ويتيم. واليتيم لغة وشرعًا: من مات أبوه وهو دون البلوغ[(٢)]. ومن ماتت أمُّه ولم يمت أبوه لا يسمى يتيمًا.

قوله: «وَالْمُمَيِّزُ: مَنْ بَلَغَ سَبْعًا» وهذه المسألة فصلنا القول فيها في كتاب الصلاة وذكرنا الخلاف في ذلك، وبيَّنَّا القول الراجح في معنى المميِّز، وهو: أنه من بلغ سبع سنين أي: أتم سبع سنين ودخل في الثامنة.

قوله: «وَالطِّفْلُ: مَنْ دُوْنَ سَبْعٍ» إذا قيل «طفل» فهو: من دون سبع سنين، فإذا بلغ سبع سنين لا يقالُ عنه طفلٌ وإنما يقال عنه: صبي أو صغير أو غلام أو يافع.

قوله: «وَالْمُرَاهِقُ: مَنْ قَارَبَ الْبُلُوغَ» وهذا بخلاف معنى هذا

---

(١) ينظر: السنن الكبرى، للبيهقي: ٦/ ٤٥١ (١٢٦١٢).

(٢) ينظر: مقاييس اللغة: ٦/ ١٥٤، والتعريفات: صـ٢٥٨.

المصطلح عند بعض التربويين، فإنهم يَعُدُّون المراهق أو سن المراهقة من سن الثانية عشرة إلى العشرين أو اثنين وعشرين سنة، لكن معنى المراهق عند الفقهاء: من قارب البلوغ.

قوله: «وَالشَّابُّ وَالْفَتَى: مِنَ الْبُلُوغِ إِلَى الثَّلَاثِينَ» سنة.

قوله: «وَالْكَهْلُ: مِنَ الثَّلَاثِينَ إِلَى الْخَمْسِينَ» الكهلُ هو: من جاوز سن الشباب ولـمَّا يصل إلى سن الشيخوخة، وهو ما بين الثلاثين إلى الخمسين، وقيل: إن الكهل من جاوز الثلاثين إلى إحدى وخمسين، وبعض الفقهاء يذكر ضابطًا آخر في الكهل وهو: من خطَّه الشيب، وهذا يختلف باختلاف الناس.

قوله: «وَالشَّيْخُ: مِنَ الْخَمْسِينَ إِلَى السَّبْعِينَ» أي: من بعد الخمسين إلى السبعين يقال له: شيخ.

قوله: «ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ: هَرِمٌ» وهو من بعد السبعين إلى آخر عمره.

قوله: «وَالأَيِّمُ وَالْعَازِبُ: مَنْ لَا زَوْجَ لَهُ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ»؛ ولذلك قال الله -تعالى-: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، فقوله ﴿ٱلْأَيَـٰمَىٰ﴾: جمع أَيِّم، وهو: من لا زوج له رجلًا كان أو امرأة، وكذلك العازب والعَزَب: وهو من لا زوج له يطلق على الرجل والمرأة.

قوله: «وَالْبِكْرُ: مَنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ» البكر يشمل الذكر والأنثى؛ وفي حديث عبادة ابن الصامت ﵁ أن النبي ﷺ قال: «**البِكْرُ بالبكر جَلْد مئة**

ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم» (١).

قوله: «**وَرَجُلٌ ثَيِّبٌ وَامْرَأَةٌ ثَيِّبَةٌ: إِذَا كَانَا قَدْ تَزَوَّجَا**» المتزوِّج يقال له: ثيبٌ، لكن المحصن من وطْءٍ في نكاح صحيح ولو مرة؛ ولهذا قال المؤلف:

«**وَالثُّيُوبَةُ: زَوَالُ الْبَكَارَةِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ زَوْجٍ**» البكارة تزول بالنكاح، أو بوطء شبهة، أو بالزنا، أو تزول باليد، وأحيانًا الضربة الشديدة على الفتاة قد تزول بها البكارة؛ فلذلك لا يُعد زوال البكارة دليلًا قاطعًا على زناها.

قوله: «**وَالْأَرَامِلُ: النِّسَاءُ اللَّاتِي فَارَقَهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ بِمَوْتٍ أَوْ حَيَاةٍ**» هذا هو التعريف المشهور، وقيل الأرملة: المحتاجة، والأول أظهر.

قوله: «**وَالرَّهْطُ: مَا دُونَ الْعَشَرَةِ مِنَ الرِّجَالِ خَاصَّةً**» أي: ما بين الثلاثة إلى العشرة من الرجال، وكذا النفر.

فإذا أوصى لصنف ممن ذُكِر دَخَلَ غنيهم وفقيرهم؛ لشمول الاسم لهم ولم يدخل غيرهم (٢).



---

(١) أخرجه مسلم: ٣/ ١٣١٦ (١٦٩٠).

(٢) ينظر: منار السبيل: ٢/ ٤٣.

بَابُ المُوصَى بِهِ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[تَصِحُّ الوصيَّةُ، حتَّى بِمَا لا يَصِحُّ بَيعُهُ؛ كالآبِقِ والشَّارِدِ، والطَّيرِ بالهَوَاءِ، والحَمْلِ بالبَطْنِ، واللَّبَنِ بالضَّرعِ.

وبالمَعدُومِ؛ كبِمَا تَحمِلُ أمَتُهُ، أو شَجَرَتُه أبَدًا، أو مُدَّةً مَعلُومَةً.

فإن حَصَلَ شَيءٌ: فللمُوصَى لَهُ، إلا حَمْلَ الأمَةِ، فَقِيمَتُهُ يَومَ وَضْعِهِ.

وتَصِحُّ: بغَيرِ مَالٍ، كَكَلبٍ مُباحِ النَّفعِ، وزَيتٍ مُتَنَجِّسٍ. وتَصِحُّ: بالمَنفَعَةِ المُفرَدَةِ، كَخِدمَةِ عَبدٍ، وأُجرَةِ دَارٍ، ونَحوِهِما. وتَصِحُّ: بالمُبهَمِ، كثَوبٍ، ويُعطَى ما يَقَعُ علَيهِ الاسْمُ.

فإن اختَلَفَ الاسمُ بالعُرفِ والحَقِيقَةِ: غُلِّبَتِ الحَقِيقَةُ.

فالشَّاةُ، والبَعيرُ، والثَّورُ: اسمٌ للذَّكَرِ والأُنثَى، مِنْ صَغِيرٍ وَكَبيرٍ. والحِصَانُ، والجَمَلُ، والحِمَارُ، والبَغْلُ، والعَبدُ: اسمٌ للذَّكَرِ خاصَّةً. والحِجْرُ، والأَتَانُ، والنَّاقَةُ، والبَقَرَةُ: اسمٌ للأُنثَى. والفَرَسُ، والرَّقِيقُ: اسمٌ لهُمَا. والنَّعْجَةُ: اسمٌ لِلأُنثَى مِنَ الضَّأنِ. والكَبشُ: اسمٌ للذَّكَرِ الكَبيرِ مِنهُ. والتَّيسُ: اسمٌ للذَّكَرِ الكَبيرِ مِنَ المَعْزِ. والدَّابَّةُ عُرفًا: اسمٌ للذَّكَرِ والأُنثَى مِنَ الخَيلِ والبِغَالِ والحَمِيرِ].

****

الشـــرح

الموصَى به أحد أركان الوصيَّة، والمراد به: الشيء الموصى به من مال أو منفعة، وبابه واسع، وليس مثل المبيع في المعاوضات، فيصح بما لا يصح بيعه وبالمعدوم والمجهول -كما سيأتي-.

قوله: «تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ حَتَّى بِمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ: كَالْآبِقِ، وَالشَّارِدِ، وَالطَّيْرِ بِالْهَوَاءِ، وَالْحَمْلِ بِالْبَطْنِ، وَاللَّبَنِ بِالضَّرْعِ. وَبِالْمَعْدُومِ: كَبِمَا تَحْمِلُ أَمَتُهُ، أَوْ شَجَرَتُهُ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً» تصح الوصية بما لا يصح بيعه، كالعبد الآبق والجمل الشارد واللبن في الضرع ونحو ذلك؛ لأن الوصية تجري مجرى الميراث وهذه تورث عنه.

وقد سبق ترجيح القول بأن هذه المذكورات تصح هبتها؛ لأن الموهوب له إما غانم وإما سالم، وبذلك يتبين ضعف قول الحنابلة في عدم جواز هبتها مع تجويزهم الوصية بها مع أن بابهما واحد.

والصواب في عقود التبرعات: أنه يُغتَفَر فيها الجهالة والغرر، وإنما يشترط انتفاء الجهالة والغرر في عقود المعاوضات خاصة، أما التبرعات من الهبة والعطية فيغتفر فيها ذلك، فتصح الهبة والوصية بالجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء؛ لأن الموهوب له أو الموصى له إما غانم وإما سالم، ولأن منع الشارع من الغرر لأجل ما يُفْضِي له من المنازعة والخصومة، وفي أبواب التبرعات عمومًا كالهبة والوصية

لا يفضي الغرر إلى المنازعة والخصومة، وتصح الوصية كذلك في المعدوم كالمجهول لما سبق.

قوله: «فَإِنْ حَصَلَ شَيْءٌ فَلِلْمُوصَى لَهُ إِلَّا حَمْلَ الْأَمَةِ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ وَضْعِهِ» أي: إن حصل شيء مما ذكر فللموصَى له، واستثنى الفقهاء مسألة حمل الأمة؛ لحرمة التفريق بين الأم وولدها للنهي عن ذلك، كما في حديث عبادة بن الصامت ﵁ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُفرَّق بين الأم وولدها»[1]، وفي سنده مقال لكن أجمع العلماء على هذا الحكم[2]، قال أبو محمد بهاء الدين المقدسي: «أجمعوا على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز»[3]، فلو كان الموصَى به حمْلَ أمة فلا يجوز أن يُفَرَّق بين الأم وولدها لأجل هذه الوصية، ولكن يُعطى الموصَى له قيمة هذا الحمل الرقيق يوم وضعه.

قوله: «وَتَصِحُّ بِغَيْرِ مَالٍ: كَكَلْبٍ مُبَاحِ النَّفْعِ، وَزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ» الكلب المباح النفع هو: كلب الصيد أو الحرث أو الماشية فتصح الوصية به.

وقوله: «وَزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ» كانوا في السابق يوقدون على الزيت -خصوصًا الوَدَك- فكانوا يضيئون بيوتهم بالزيت، فتصح الوصية بهذا الزيت المتنجس.

---

(١) أخرجه الدارقطني: ٤/ ٣٣ (٣٠٤٩)، والحاكم: ٢/ ٦٤ (٢٣٣٥)، والبيهقي في الكبرى: ٩/ ٢١٦ (١٨٣٢٦).

(٢) ينظر: الإجماع: صـ ١٠٥، وبداية المجتهد: ٣/ ١٨٦، والمغني: ٩/ ٢٦٤.

(٣) العدة شرح العمدة: صـ ٦٣٠.

قوله: «وَتَصِحُّ بِالْمَنْفَعَةِ الْمُفْرَدَةِ: كَخِدْمَةِ عَبْدٍ، وَأُجْرَةِ دَارٍ، وَنَحْوِهِمَا» أي: تصح الوصية بالمنفعة المفردة المجردة عن الرقبة؛ لصحة المعاوضة عليها، كأن يقول: أوصي بأن عبدي فلانًا يخدم فلانًا طيلة حياته أو مدة معينة، أو يقول: أوصي بأجرة داري لفلان لمدة عشر سنوات.

قوله: «وَتَصِحُّ بِالْمُبْهَمِ: كَثَوْبٍ، وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ» تصح الوصية بالمبهم؛ لأن الوصية تصح بالمعدوم فالمبهم أولى، وباب الوصية واسع -كما سبق- فتصح بالمجهول وبالمعدوم وبالمبهم؛ لأن الموصَى له إما غانم وإما سالم فلا يشترط فيها العلم وانتفاء الجهالة والغرر كما يشترط في المعاوضات، وعلى هذا: لو أوصى بثوب ولم يعين ثوبًا يُعطى الموصَى له أقل ما يسمى ثوبًا.

قوله: «فَإِنِ اخْتَلَفَ الِاسْمُ بِالْعُرْفِ وَالْحَقِيقَةِ غُلِّبَتِ الْحَقِيقَةُ» إذا اختلف اسم الموصَى به بين العرف والحقيقة اللغوية فتُقَدَّم الحقيقة اللغوية على العرف، وعلَّلوا لذلك: بأن الحقيقة اللغوية هي الأصل الذي يُحمل عليه كلام الشارع، وهذا هو المذهب عند الحنابلة [1].

والقول الثاني: أنه إذا تعارضت الحقيقة اللغوية والعرف فيقدم العرف على الحقيقة اللغوية؛ لأنه المتبادر إلى ذهن الموصِي فهو الأقرب إلى مقصوده، وهو اختيار ابن قدامة [2]، وهذا هو الراجح.

---

(١) ينظر: الإنصاف: ٧/ ٢٥٥.

(٢) ينظر: المقنع: صـ ٢٥٥.

قوله: «**فَالشَّاةُ وَالْبَعِيرُ وَالثَّوْرُ: اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنْ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ**» هذه أمثلة للحقيقة اللغوية، لكن لو كان هناك عرف فيها مخالف للحقيقة اللغوية فعلى كلام المؤلف تُقدم الحقيقة اللغوية، وعلى القول الراجح يُقدم العرف.

قوله: «**وَالْحِصَانُ وَالْجَمَلُ وَالْحِمَارُ وَالْبَغْلُ وَالْعَبْدُ: اسْمٌ لِلذَّكَرِ خَاصَّةً**» في الحقيقة اللغوية، لكن لو كان هناك عرف قُدِّم العرف على القول الراجح.

والعبد يطلق على الذكر؛ لقول الله -تعالى-: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[النور: ٣٢]، فجعلهم الله -تعالى- قسمين: عباد جمع عبد، وإماء جمع أَمَة، وهذا يدل على أن العبد يطلق على الذكر، والأمة تطلق على الأنثى.

قوله: «**وَالْحِجْرُ وَالْأَتَانُ وَالنَّاقَة، وَالْبَقَرَةُ: اسْمٌ لِلْأُنْثَى**» الحِجر: الأنثى من الخيل، والأتان: الأنثى من الحمار، والناقة والبقرة اسم للأنثى من جنسها.

قوله: «**وَالْفَرَسُ وَالرَّقِيقُ: اسْمٌ لَهُمَا**» أي: للذكر والأنثى في الحقيقة اللغوية.

قوله: «**وَالنَّعْجَةُ: اسْمٌ لِلْأُنْثَى مِنَ الضَّأْنِ**» في الحقيقة اللغوية.

قوله: «**وَالْكَبْشُ: اسْمٌ لِلذَّكَرِ الْكَبِيرِ مِنْهُ**» أي: من الضأن.

قوله: «وَالتَّيْسُ: اسْمٌ لِلذَّكَرِ الْكَبِيرِ مِنَ الْمَعْزِ» في الحقيقة اللغوية، وعلى رأي المؤلف تقدم الحقيقة اللغوية على العرف، ورجحنا أن العرف مقدم.

قوله: «وَالدَّابَّةُ عُرْفًا: اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنَ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ»؛ لأن الاسم في العرف لا يقع إلا على ذلك فقدَّم المؤلف هنا العرف، وهذا يؤكد ما رجحناه من تقديم العرف على الحقيقة اللغوية عند التعارض.



بَابُ المُوصَى إليهِ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[تَصِحُّ وصيَّةُ المُسلِمِ: إلى كُلِّ مُسلِمٍ، مُكلَّفٍ، رَشِيدٍ، عَدْلٍ، ولو ظَاهِرًا، أو أعمَى، أو امرَأَةً، أو رَقِيقًا، لكِنْ لَا يقبَلُ إلَّا بإذنِ سَيِّدِهِ. وتَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ: إلى عَدْلٍ في دِينِهِ. ويُعتَبرُ وجُودُ هَذهِ الصِّفَاتِ: عِندَ الوَصِيَّةِ والمَوتِ.

ولِلمُوْصَى إليهِ: أن يَقبَلَ. وأنْ يَعزِلَ نَفسَهُ مَتَى شَاءَ.

وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ: مُعَلَّقَةً؛ كـ: إذا بَلَغَ، أو: حَضَرَ، أو: رَشَدَ، أو: تَابَ مِن فِسْقِهِ، أو: إن ماتَ زيدٌ فَعَمْرٌو مَكَانَهُ. وتَصِحُّ: مُؤَقَّتَةً؛ كـ: زَيدٍ وَصِيٌّ سَنَةً، ثُمَّ عَمرٌو.

ولَيسَ للوَصيِّ: أن يُوصِيَ، إلَّا إن جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ. ولا نَظَر للحَاكِم مَعَ الوَصِيِّ الخَاصِّ إذا كانَ كُفْؤًا].

الشــرح

الموصى إليه ليس ركنًا من أركان الوصية، فالأركان هي: الموصِي، والموصَى له، والموصَى به، والصيغة.

والموصى إليه: هو المأمور بالتصرف بعد الموت في المال وغيره، فهو الذي عُهد إليه بتنفيذ الوصية، ويُسمى: وَصِــيًّا.

قوله: «تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ» هذا الشرط الأول، فلا يصح أن يكون الموصَى إليه كافرًا؛ لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم، لكن لو كانت الوصية من كافر إلى كافر فتصح -كما سيأتي-.

قوله: «مُكَلَّفٍ» هذا الشرط الثاني، فلا تصح الوصية إلى غير مكلَّف كالمجنون والصبي؛ لأنهما ليسا بأهلٍ للتصرف في أموالهما فلا يليان أموال غيرهما من باب أولى.

قوله: «رَشِيدٍ» هذا الشرط الثالث، فلا بد أن يكون الموصَى إليه رشيدًا، فلا تصح الوصية للسفيه؛ لأنه ليس أهلًا للتصرف.

قوله: «عَدْلٍ وَلَوْ ظَاهِرًا» أي: تكفي العدالة الظاهرة، وهذا الشرط الرابع، فلا تصح الوصية لفاسق.

ومن الفقهاء من لا يشترط هذا الشرط، ويرى أنه يصح أن يكون الموصَى إليه فاسقًا لكن يَضُمُّ الحاكم إليه أمينًا، وهذا رواية عن الإمام أحمد [(١)]، وهو الأقرب، فإذا كان الموصى إليه غير موثوق أو فاسقًا فلا تُسحب الوصية منه وإنما يُضَم إليه أمين يكون معه.

فمثلًا: إذا كان المال يحتاج صرفًا لشيكات فنطلب أن يكون الشيك عليه توقيعان: توقيع الفاسق الموصَى إليه، وتوقيع الأمين الذي ضممناه إليه.

---

(١) ينظر: المغني: ٦/ ٢٤٥.

قوله: «أَوْ أَعْمَى» أي: يصح أن يكون الموصى إليه أعمى، فالعمى لا يمنع من الوصية إليه.

قوله: «أَوِ امْرَأَةً» أي: لا تشترط الذكورية في الموصى إليه، فيصح أن يكون الموصى إليه امرأة؛ ويدل لذلك أن عمر ﵁ أوصى أن تتولى أمُّ المؤمنين حفصة نظارة وقفه بخيبر[1]، ولأن المرأة من أهل الشهادة فتصح الوصية إليها كالرجل، وعلى هذا: لو أن رجلًا أوصى بأن تكون زوجته هي الوصي على أولاده بعد مماته فيصح، وهذا الذي عليه العمل في المحاكم بشرط أن تكون الأم عاقلة رشيدة، وهي أولى من أن يُجعَل الوصي عليهم عمهم أو أحد الأقارب.

قوله: «أَوْ رَقِيقًا» أي: يصح أن يكون الموصى إليه رقيقًا.

قوله: «لَكِنْ لَا يَقْبَلُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ»؛ لأن منافعه له فلا تفوت على السيد بغير إذنه.

قوله: «وَتَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ إِلَى عَدْلٍ فِي دِينِهِ» أي: تصح الوصية من كافر إلى كافر بشرط العدالة في الدين، لكن الوصية من المسلم إلى الكافر لا تصح كما سبق.

قوله: «وَيُعْتَبَرُ وُجُودُ هَذِهِ الصِّفَاتِ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ وَالْمَوْتِ» أي: لا بد

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٣٧.

من توفر هذه الشروط عند النطق بالوصية وعند موت الموصِي؛ لأنها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده.

قوله: «وَلِلْمُوصَى إِلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَ وَأَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ مَتَى شَاءَ» أي: للموصَى إليه أن يقبل الإيصاء في حياة الموصِي وأن يعزل نفسه متى ما شاء؛ لأنه متصرف بالإذن كالوكيل.

مثال ذلك: لو أن رجلًا جعل الموصَى إليه فلانًا من الناس، ولم يرضَ فلان بذلك فتنقل الوصية إلى شخص آخر.

قوله: «وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مُعَلَّقَةً: كَإِذَا بَلَغَ، أَوْ حَضَرَ، أَوْ رَشَدَ، أَوْ تَابَ مِنْ فِسْقِهِ» الفقهاء يوسعون في باب الوصية من جهة الجهالة والغرر -كما سبق- ومن جهة التعليق والتأقيت؛ ولذلك قالوا: تصح الوصية معلقة كأن يقول: إذا بلغ فلان الصغير فهو وصيِّي، أو إذا حضر فلان الغائب فهو وصيِّي، أو إذا رشد فلان السفيه فهو وصيِّي، أو إذا تاب فلان من فسقه فهو وصيِّي؛ فتصح له الوصية، مع أن الجمهور -ومنهم الحنابلة- في أبواب المعاوضات يمنعون التعليق على شرط والإضافة إلى المستقبل.

قوله: «أَوْ إِنْ مَاتَ زَيْدٌ فَعَمْرٌو مَكَانَهُ» تصح الوصية بهذا التعليق، ويدل لذلك حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: «أمَّر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيدَ بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: «**إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة**» [1]، فهذا تعليق للوصية.

---

(١) أخرجه البخاري: ٥/ ١٤٣ (٤٢٦١).

قوله: «وَتَصِحُّ مُؤَقَّتَةً: كَزَيْدٌ وَصِيِّي سَنَةً ثُمَّ عَمْرٌو» تصح الوصية بهذا التأقيت، فهي تصح معلقة ومؤقتة.

قوله: «وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوصِيَ إِلَّا إِنْ جُعِلَ لَهُ ذَلِكَ» الوصيُّ كالوكيل، والوكيل ليس له أن يوكل إلا بإذن موكله، قال في الإنصاف: «وهو المذهب»[1].

والقول الثاني: أن الوصي له أن يوصي؛ لأنه قائمٌ مقام الموصي، وهو رواية عند الحنابلة [2]، وهذا هو القول الراجح، فلو جُعل إنسان -مثلًا- وصيًّا على أموال ثم حضرته الوفاة، أو قبل أن تحضره الوفاة كتب: «الوصي على هذه الأموال من بعدي فلان» صحَّ ذلك.

قوله: «وَلَا نَظَرَ لِلْحَاكِمِ مَعَ الْوَصِيِّ الْخَاصِّ إِذَا كَانَ كُفُؤًا» أي: أن الوصي الخاص مقدم على الحاكم فلا نظر للحاكم معه إذا كان كفؤًا، وإنما للحاكم الاعتراض عليه عند عدم كفاءته أو أهليته.

وسبق أن ذكرنا في باب الوقف أن نظارة الناظر الخاص أولى من نظارة الحاكم، فالحاكم له الولاية العامة على الأوقاف وعلى الوصايا، لكن الولاية الخاصة تكون للوصي أو لناظر الوقف.

---

(١) الإنصاف: ٧/ ٢٩٤.

(٢) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: ٨/ ٤٣٠٠، والإنصاف: ٧/ ٢٩٤.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[ولا تَصِحُّ الوصيَّةُ: إلَّا في شَيءٍ مَعلُومٍ يَملِكُ المُوصِي فِعْلَهُ؛ كقَضاءِ الدَّينِ، وتَفريقِ الوَصِيَّةِ، ورَدِّ الحُقُوقِ إلى أهلِها، والنَّظَرِ في أمرِ غَيرِ مُكَلَّفٍ. لا: باستِيفاءِ الدَّينِ مَعَ رُشْدِ وَارِثِه.

ومَنْ وُصِّيَ في شَيءٍ: لَم يَصِرْ وَصِيًّا في غَيرِه.

وإنْ صَرَفَ أجنَبِيٌّ المُوصَى بِهِ لِمُعَيَّنٍ في جِهَتِهِ: لم يَضمَنْهُ. وإذا قالَ له: ضَعْ ثُلُثَ مالِي حَيثُ شِئتَ، أو: أعطِهِ، أو: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى مَنْ شِئْتَ: لم يَجُزْ لَهُ أخْذُهُ، ولا دَفْعُهُ إلى أقارِبِهِ الوَارِثِينَ، ولا إلى وَرَثَةِ المُوصِي.

ومَنْ مَاتَ بِبَرِّيَّةٍ ونَحوِهَا، ولا حَاكِمَ، ولا وَصِيَّ: فلِكُلِّ مُسلِمٍ أخْذُ تَرِكَتِهِ، وبَيعُ ما يَراهُ، ويُجَهِّزُهُ مِنهَا إنْ كانَتْ، وإلَّا جَهَّزَهُ مَنْ عِندَهُ. ولَهُ الرُّجوُعُ بمَا غَرِمَه، إنْ نَوَى الرُّجُوعَ].

الشــرح

قوله: «وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَّا فِي شَيْءٍ مَعْلُومٍ يَمْلِكُ الْمُوصِي فِعْلَهُ: كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَتَفْرِيقِ الْوَصِيَّةِ، وَرَدِّ الْحُقُوقِ إِلَى أَهْلِهَا، وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ غَيْرِ مُكَلَّفٍ» لا تصح الوصية إلا في شيء معلوم؛ لأن الوصية إذا كانت في شيء مجهول فلن يستطيع الموصَى إليه تنفيذها، فلا بد أن تكون في

شيء معلوم يستطيع الموصَى إليه أن ينفذه، ولا بد أن الموصِي يملك فعل ذلك الشيء؛ لأن الموصِي أصيل والوصي فرعه، ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل، ومَثَّل المؤلف بأمثلة لما تصح فيه الوصية وهي: قضاء الدين، وتفريق الوصية، ورد الحقوق إلى أهلها، والنظر في أمر غير مكلف.

وقوله: «**وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ غَيْرِ مُكَلَّفٍ**» أي: الوصية في تولي شؤون غير مُكلَّفٍ -كصبي، ومجنون- وذلك بالقيام برعايته والنفقة عليه وغير ذلك مما يحتاجه.

أما المكلف فلا تصح الوصية عليه؛ لعدم ولاية الموصِي في حال الحياة عليه، فمثلًا: رجل له ابن عمره ثلاثون سنة فقال الأب: «أوصي على ابني فلانًا من الناس» فلا تصح هذه الوصية؛ لأنه إنسان مكلف رشيد والوصية إنما تكون على القاصر.

قوله: «**لَا بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مَعَ رُشْدِ وَارِثِهِ**» أي: لو أوصي باستيفاء الدين بأن قال: «ديوني يستوفيها فلان من الناس» وله ورثة وهؤلاء الورثة راشدون فلا تصح هذه الوصية؛ لانتقال الدين عن الميت إلى من لا ولاية له عليه وهم الورثة.

قوله: «**وَمَنْ وُصِّيَ فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ**» أي: إذا وُصِّيَ إنسانٌ في شيء معين وحُدِّد ذلك الشيء فإنه يَتَحَدَّد بما حُدِّد ولا يكون

وصيًّا في غيره، فمثلًا: إذا أوصى إليه في القيام بتعليم أبنائه الصغار فلا يكون وصيًّا في النفقة عليهم.

قوله: «وَإِنْ صَرَفَ أَجْنَبِيٌّ الْـمُوصَى بِهِ لِـمُعَيَّنٍ فِي جِهَتِهِ لَـمْ يَضْمَنْهُ» المقصود بالأجنبي هنا: من ليس بوارث ولا وصي -أي: لا علاقة له بالوصية-، فلو تدخل هذا الأجنبي وصرف الموصَى به لمعين ووافق هذا الصرفُ جهتَه الموصَى به فيها لم يضمن فيما لو حصل تلف ونحوه.

وصورة المسألة: أن يعرف إنسان بأن فلانًا من الناس أوصى بمالٍ لمسجد معين وليس له وارث ولا وصي، فأخذ هذا المالَ ووضعه في المسجد المعين، فإنه لا يضمن لو تلف أو سُرق؛ لأن هذا التصرف قد صادفَ مستحقَّه أشبه ما لو دفع وديعة لصاحبها من غير إذن المودَع.

قوله: «وَإِذَا قَالَ لَهُ: «ضَعْ ثُلُثَ مَالِيَ حَيْثُ شِئْتَ، أَوْ أَعْطِهِ أَوْ تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى مَنْ شِئْتَ» لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ» صورة المسألة: أن يقول الموصِي للموصَى إليه: «ضع ثلث مالي حيث شئت من الفقراء والمساكين، أو تصدق على من شئت» وهذا الوصي فقير، فلا يجوز له أن يأخذ من ذلك المال؛ لأنه إنما أوكل إليه توزيع هذا المال في مصارف معينة فهو كالوكيل، والوكيل في توزيع زكاة أو صدقة ليس له أن يأخذ منها إلا بإذن الـمُوَكِّل.

وهذه المسألة يكثر السؤال عنها، فبعض الناس يوَكِّل غيرَه في توزيع

زكوات أو صدقات على الفقراء والمساكين، وهذا الوكيل فقير، فهل يجوز له الأخذ منها باعتباره فقيراً؟

الجواب: ليس له ذلك؛ لأن الموَكِّل إنما وكَّله في توزيع هذه الأموال على غيره، فلا يجوز له الأخذ منها إلا بإذن الموكِّل.

ومثل ذلك المسألة التي ذكرها المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا عهد إنسانٌ لآخرَ بتوزيع الثلث على من شاء أو على الفقراء لم يدخل فيهم هذا الوصي.

قوله: «**وَلَا دَفْعُهُ إِلَى أَقَارِبِهِ الْوَارِثِينَ**» أي: ولا يجوز للوصي أن يدفع المال المذكور إلى أقاربه الوارثين؛ لأنه متهم في ذلك فقد يحابيهم.

وقال بعض الفقهاء: إذا كان أقاربه الوارثون ينطبق عليهم الوصف من فقر وغيره ولم يكن في ذلك محاباة لهم فيصح دفعه إليهم؛ إذ لا دليل على حرمان هؤلاء الفقراء لمجرد كونهم أقارب للموصَى إليه، وهذا هو القول الراجح.

قوله: «**وَلَا إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي**» أي: لا يجوز أن يدفع هذا المال إلى ورثة الموصِي ولو كانوا فقراء؛ لأنه قد وَصَّى بإخراجه عنهم فلا يرجع إليهم.

قوله: «**وَمَنْ مَاتَ بِبَرِيَّةٍ وَنَحْوِهَا وَلَا حَاكِمَ وَلَا وَصِيَّ فَلِكُلِّ مُسْلِمٍ أَخْذُ تَرِكَتِهِ وَبَيْعُ مَا يَرَاهُ وَيُجَهِّزُهُ مِنْهَا إِنْ كَانَتْ**» أي: لو مات إنسان بمكانٍ لا حاكم فيه ولا وصي -كمن يموت ببرية أو جزيرة نائية- ومعه مال،

فلمن وجده من المسلمين أخذ تركته وتجهيزه منها، وبيع ما يراه منها -كالشيء الذي يسرع إليه الفساد-.

وقوله: «**إِنْ كَانَتْ**» أي: إن كان له تركة. أما إن لم يكن له تركة فقد أشار لذلك المؤلف بقوله:

«**وَإِلَّا جَهَّزَهُ مِنْ عِنْدِهِ وَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا غَرِمَهُ إِنْ نَوَى الرُّجُوعَ**» أي: إن لم يكن له تركة جهزه مَنْ وَجَدَه من ماله، وله الرجوع على تركته حيث كانت بما غرمه أو الرجوع على من تلزمه نفقته إن لم يكن له تركة إن نوى الرجوع؛ لأنه قام عنه بواجب، أما إذا لم ينو الرجوع على تركته -كأن ينوي التبرع بذلك- فليس له الرجوع.

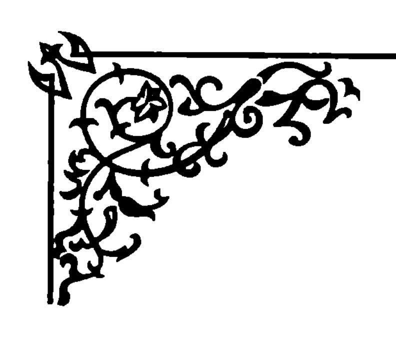
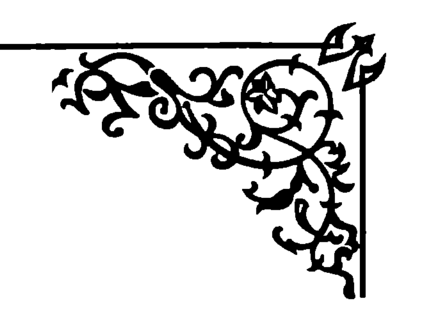
ونختم هذا الكتاب ببيان ما يسميه أهل القانون بالوصية الواجبة، وهي منصوص عليها في قوانين الأحوال الشخصية في كثير من بلدان العالم الإسلامي.

وصورتها: أن يكون لرجل مجموعة أبناء فيموت أحدهم في حياته، ولهذا الابن الميت أولاد هم أحفاد هذا الجد، فعند القانونيين: يجب على الجد أن يوصي لأحفاده بنصيب والدهم، فإذا كان له ثلاثة أبناء ومات واحد منهم فيجب على الجد أن يوصي بثلث التركة لأحفاده من ابنه المتوفى، فإن لم يوص لهم فإن الثلث يكون لهم شاء أم أبى.

وهذه الوصية غير مقبولة في الفقه الإسلامي؛ لأن أبناء الابن

محجوبون بأعمامهم فلا يرثون شيئًا، فالقول بوجوب الوصية لهم غير صحيح، لكن تستحب الوصية لهم -باعتبارهم أقارب غير وارثين- استحبابًا وليس وجوبًا.



كِتَابُ الفَرَائِضِ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وهِيَ: العِلمُ بِقِسْمَةِ المَوَارِيثِ.

وإذا مَاتَ الإنسانُ: بُدِئَ مِنْ تَرِكَتِهِ بِكَفَنِه، وحَنُوطِهِ، ومُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ: مِنْ رأسِ مالِهِ، سَواءٌ كانَ قَدْ تَعَلَّق بهِ حَقُّ رَهْنٍ، أو أَرْشِ جِنَايَةٍ، أوْ لَا.

وما بَقِيَ بَعدَ ذَلِكَ: يُقْضَى مِنهُ دُيونُ اللَّه، ودُيُونُ الآدَمِيِّينَ. وما بَقِيَ بَعدَ ذلِكَ: تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِهِ. ثُمَّ يُقسَمُ ما بَقِيَ بَعدَ ذَلِكَ: علَى وَرَثَتِهِ].

الشـــرح

الفرائض: جمع فريضة، وهي في اللغة: مأخوذة من الفرض، والفرض: يطلق في اللغة على عدة معان منها: الحَزّ ومنه فرض القوس، وهو الحز الذي في طرفيه حيث يوضع الوَتَر، ويطلق الفرض على القَطع، تقول: فرضت لفلان كذا من المال أي: قطعت له، ويطلق كذلك على التقدير، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾[البقرة: ٢٣٧]، ويطلق كذلك على الإحلال، ومنه قول الله تعالى: ﴿مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ مِنۡ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ لَهُۥۖ﴾[الأحزاب: ٣٨] أي: أحلَّ الله له، ويطلق أيضـاً على التبيين، ومنه قول الله تعالى: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾[التحريم: ٢] أي: قد بيَّن لكم، ويطلق على الإنزال، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِي فَرَضَ

عَلَيْكَ ٱلْقُرْءَانَ لَرَآدُّكَ إِلَىٰ مَعَادٍ﴾ [القصص: ٨٥] أي: الذي أنزل عليك القرآن، إلى غير ذلك من المعاني(١).

وأما تعريف الفرائض اصطلاحًا، فقد عرَّفه المؤلف بقوله:

«وَهِيَ العِلْمُ بِقِسْمَةِ المَوَارِيثِ» العلم بقسمة المواريث ينقسم إلى قسمين: الأول: العلم بفقه المواريث، والثاني: العلم بحساب المواريث.

وعُرِّف الفرائض بتعريفات أخرى متقاربة، منها: أنه علمٌ يُعرف به من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث(٢).

وقد تولى الله عَجَّلَ قسمة الفرائض بنفسه، ولم يوكل ذلك لملك مقرب ولا لنبي مرسل؛ لأن النفس مجبولة على حب المال، ولو وكلت القسمة إلى الناس فربما وقع فيها الجور والضرر؛ وأيضـًا كانت ثمة تصرفات في الجاهلية، فقد كانوا يحرمون الإناث والصغار من الميراث، فأراد الله عَجَّلَ أن يبطل ذلك كله فتولى قسمة المواريث بنفسه جل وعلا.

وبعد أن قسم الله تعالى الفرائض في سورة النساء قال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ ووعد من أطاعه بالجنات، ومن عصاه بالنار فقال: ﴿وَمَن يُطِعِ

---

(١) ينظر: لسان العرب ٧/ ٢٠٢، القاموس المحيط ٢/ ٢٤٠

(٢) ينظر: العذب الفائض ١/ ١٢، التعريفات للجرجاني ٤٥، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٠٦.

ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ١٣ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِينٞ ١٤﴾ [النساء:١٣،١٤].وهذا يدل على أهمية العناية بهذه الفرائض المذكورة.

وقد جاء في الأثر أن الفرائض أول علم يُنسى، وأنه نصف العلم، وقد روي هذا في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم، وهو يُنسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي**»(١). وهذا الحديث في سنده مقال، ولكن له طرق وشواهد يتقوى بها.

وقد اختلف العلماء في معنى كونه نصف العلم، فقيل: لأن للناس حالين: حال حياة، وحال وفاة، والفرائض تتعلق بأحكام الوفاة، وبقية العلوم تتعلق بحال الحياة.

وقيل: لأن أسباب الملك نوعان: اختياري، وقهري، فالاختياري: ما يملك رده كالشراء والهبة ونحوهما، والقهري: ما لا يملك رده وهو الإرث، ورجح هذا صاحب «العذب الفائض»(٢).

وهذا يبين لنا أهمية علم الفرائض، فينبغي لطالب العلم أن يضبط هذا العلم، وأن يفهمه جيداً، وأن يُعنى بتأصيله وتطبيقه، ولا يليق بطالب

---

(١) أخرجه ابن ماجه ٢/ ٩٠٨ (٢٧١٩)، والبيهقي (٦/ ٢٠٨).

(٢) ١/ ٨

العلم إذا سُئل عن مسألة فرضية أن يجهلها، فعلم الفرائض من العلوم المهمة التي ينبغي العناية بها.

ثم شرع المؤلف في بيان الحقوق المتعلقة بالتركة.

قوله: «**وَإِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ بُدِئَ مِنْ تَرِكَتِهِ**» التركة هي: ما يُخلِّفه الميت من مالٍ أو حقٍّ أو اختصاص[١]، ويتعلق بها خمسة حقوق.

الحق الأول: هو ما أشار إليه المؤلف بقوله:

«**وَإِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ بُدِئَ مِنْ تَرِكَتِهِ بِكَفَنِهِ، وَحَنُوطِهِ، وَمَؤُونَةِ تَجْهِيزِهِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ**» فيُبدأُ أولًا بمؤن تجهيز الميت من كفن، وأجرة مغسِّل، وحفَّار ونحو ذلك، ومن ذلك شراء القبر؛ لأنه في بعض المجتمعات تباع القبور، وهذه كلها مقدَّمة على الدين وعلى الوصية.

قوله: «**سَوَاءٌ كَانَ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ رَهْنٍ أَوْ أَرْشُ جِنَايَةٍ أَوْ لَا**» أي: أنه يُبدأ بمؤن تجهيز الميت حتى ولو كان مال الميت قد تعلق به حق كالرهن وغيره؛ لأن هذه الأمور من حوائج الميت الضرورية التي لا بد منها فتقدم على جميع الحقوق الأخرى، وهذا هو المذهب عند الحنابلة؛ لقول النبي ﷺ في قصة الذي وقصته ناقته: «**كفِّنوه في ثوبين**»[٢] ولم

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٦/ ٤، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج ٣/ ٢٤٤.

(٢) أخرجه البخاري ٢/ ٧٥ (١٢٦٥)، ومسلم ٢/ ٨٦٥ (١٢٠٦)

يستفصل ﷺ هل عليه دين أو لا؟ ولو كان ثمة أمر يقدم على تجهيز الميت لذكره النبي ﷺ؛ ومما يدل لذلك القول أيضـًا قياس تقديم كسوة المفلس في حال حياته على قضاء ديونه؛ لأنها من الحوائج الضرورية فكذلك يُقال بعد موته[١].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] إلى أن الديون المتعلقة بعين التركة تقدم على مؤن تجهيز الميت؛ لأن هذه الديون قد تعلقت بعين المال قبل أن يصير تركة، وعلى هذا القول يقوم بمؤن التجهيز من تلزمه نفقة الميت إن كان، وإلا ففي بيت المال[٥].

والأقرب هو القول الأول وهو تقديم مؤنة تجهيز الميت ودفنه على أي حق؛ لكونها من الحوائج الضرورية التي لابد منها فتُقدَّم على غيرها.

هذا ما يتعلق بالحق الأول، **والحق الثاني** هو: الديون المتعلقة بعين التركة، كالديون الموثَّقة برهن، فإنها مقدمة على الديون المرسلة.

قوله: «وَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ يُقْضَى مِنْهُ دُيُونُ اللهِ تَعَالَى وَدُيُونُ الآدَمِيِّينَ» أي ما بقي بعد مؤن تجهيز الميت وبعد الديون المتعلقة بعين التركة

---

(١) ينظر: المغني ٣/ ٤٥٧، الإنصاف ٢/ ٥٠٦، كشاف القناع ٤/ ٤٠٤.

(٢) رد المحتار ١٠/ ٤٩٣

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٥٧

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٣

(٥) ينظر: تسهيل الفرائض ص ١٢.

تقضى منه ديون الله تعالى كالزكاة والكفارة، وديون الآدميين كالقرض والأجرة وثمن المبيع ونحوها.

وهذا هو الحق الثالث وهو: الديون المطلقة المرسلة التي لا تتعلق بعين التركة، وإنما تتعلق بذمة الميت سواء كانت لله تعالى أو للآدميين.

قوله: «وَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِهِ» وهذا هو **الحق الرابع**، وهو: الوصية بالثلث فأقل لغير وارث، لقول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء:١١]، وبقوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١٢].

وفي هذه الآية قدم الله تعالى الوصية في الذكر، مع أن الدَين مقدم عليها بالإجماع، قيل: لأن الوصية أفضل، فإنها تقع على سبيل البر والصلة، بخلاف الدَّين فإنه يقع غالبًا بنوع تفريط.

وقيل: لأن الورثة يغلب عليهم التساهل في تنفيذ الوصية، لكونها شيئًا يؤخذ بغير عوض، بخلاف الدَّين فإنه يؤخذ بعوض، وله من يطالب به، فقُدمت الوصية على الدين من باب الاهتمام بشأنها، وبكل حال فالعلماء مُجمعون على أن الدين مقدم على الوصية، قال ابن كثير: «أجمع العلماء سلفًا وخلفًا: أن الدين مقدم على الوصية»[1]، ولكن قُدّمت الوصية على الدين لهذه المعاني المذكورة أو لغيرها، والله أعلم.

---

(١) تفسيره ابن كثير ٢/ ٢٢٨.

قوله: «**ثُمَّ يُقْسَمُ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى وَرَثَتِهِ**» وهذا هو **الحق الخامس**: وهو الإرث، والذي يكون الكلام عنه فيما يأتي بالتفصيل إن شاء الله.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وأسبابُ الإرثِ ثَلاثَةٌ: النَّسبُ، والنِّكَاحُ الصَّحيحُ، والوَلاءُ.

وموانِعُهُ ثَلاثَةٌ: القَتلُ، والرِّقُّ، واختِلَافُ الدِّينِ.

والمُجمَعُ على تَوريثِهم مِنَ الذُّكُورِ بالاختِصَارِ عَشَرَةٌ: الابنُ، وابنُهُ وإن نَزَلَ، والأبُ، وأبوهُ وإنْ عَلا، والأخُ مُطلَقًا، وابنُ الأَخِ لا مِنَ الأُمِّ، والعَمُّ، وابنُهُ كذَلِكَ، والزَّوجُ، والمُعْتِقُ.

ومِنَ الإنَاثِ بالاختِصَارِ سَبْعٌ: البنتُ، وبِنتُ الابنِ وإنْ نَزلَ أَبُوهَا، والأُمُّ، والجَدَّةُ مُطلَقًا، والأُختُ مُطلَقًا، والزَّوجَةُ، والمُعتِقَةُ].

الشـــرح

قوله: «وَأَسْبَابُ الإِرْثِ ثَلَاثَةٌ» شرع المؤلف في بيان أسباب الإرث، والأسباب جمع سبب، والسبب لغة: ما يتوصل به إلى غيره، واصطلاحًا: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، فالقرابة مثلًا سبب للإرث، ويلزم من وجودها وجود الإرث، ويلزم من عدمها عدم الإرث لذات السبب، ولكن قد يوجد الإرث مع عدم وجود القرابة لسبب آخر كالنكاح، فالزوج يرث من زوجته، والزوجة ترث من زوجها مع عدم وجود القرابة.

قوله: «النَّسَبُ» هذا هو السبب الأول من أسباب الميراث، والمراد بالنسب: القرابة، وهو اتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة، ويشمل ذلك الأصول والفروع والحواشي، أما الأصول فهم الآباء والأجداد من جهة الأب، والجدات مطلقًا، سواء كن من جهة الأب أو من جهة الأم، وأما الفروع فهم الأولاد وأولاد البنين وإن نزلوا.

وهنا أنبه على أن مصطلح الولد في الشرع وفي اللغة العربية يطلق على الذكر والأنثى[1]، قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[النساء:١١] فإذا قيل ولد فإنه يطلق على الذكر وعلى الأنثى، ولكن إذا أريد الذكر فإنه يقال له: ابن، والأنثى يقال لها: بنت، فالفروع هم الأولاد من بنين وبنات، وأولاد البنين وإن نزلوا.

وأما الحواشي: فالمقصود بهم الإخوة وبنوهم وإن نزلوا، وسواء كانوا إخوة أشقاء أو إخوة لأب أو إخوة لأم ويدخل فيهم بنو الإخوة الأشقاء والإخوة لأب ولا يدخل فيهم بنو الإخوة لأم، فابن الأخ لأم لا يدخل في الوارثين، وإنما هو من ذوي الأرحام.

ويشمل مصطلح الحواشي الأعمام من جهة الأب وبنوهم وإن نزلوا، أما الأعمام من جهة الأم فلا دخل لهم في الميراث.

---

(١) ينظر: تفسير الطبري ٩/ ٤٥٧، تهذيب اللغة ٤/ ٣٩٥١، بل قد نقل الرازي في تفسيره ٩/ ٥١٥ الإجماع على ذلك، فقال: «واعلم أنه لا نزاع أن اسم الولد يقع على الذكر والأنثى».

قوله: «وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ» هذا هو السبب الثاني من أسباب الإرث، وهو النكاح، ويعرفه العلماء بأنه: عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطء ولا خلوة[(١)].

وقوله: «الصَّحِيحُ» احترازا من الفاسد، فإنه لا أثر له في الإرث.

فبمجرد العقد يحصل التوارث، ولهذا لو أن رجلًا عقد على امرأة ثم مات في الحال أو ماتت هي في الحال فإنهما يتوارثان، فإذا مات الزوج بعد العقد فإن الزوجة ترثه، وكذا لو ماتت الزوجة بعد العقد فإن الزوج يرثها وإن لم يحصل وطء ولا خلوة، وهذا بإجماع العلماء[(٢)]، ويدل لذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:١٢].

قوله: «وَالوَلَاءُ» هذا هو السبب الثالث للإرث، والولاء لغة: السلطة والنصرة، ويطلق على القرابة.

واصطلاحًا: عصوبة سببها نعمة المعتِق على رقيقه بالعتق، وقد

---

(١) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/ ١٣٧، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/ ٣٠٧.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٢٤٦.

جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»[١]، وله طرق وشواهد متعددة، لعله يرتقي بها إلى درجة الحسن أو الصحيح[٢].

فالولاء إذًا سبب للتوارث بين الرقيق وبين المعتِق، فيرث المعتِق الرقيق، سواء كان العتق تطوعًا أو واجبًا، وهذا السبب دل عليه الحديث السابق: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**» وقد أجمع العلماء على ذلك[٣].

ولكن المعتِق لا يرث عتيقه بالولاء، إلا بشرط ألا يكون للمعتَق عصبة أو أصحاب فروض يستغرقون المال.

قال الموفق بن قدامة رحمه الله: «لا نعلم في هذا خلافًا»[٤]، فلو افترضنا أن رجلًا أعتق رقيقًا، وهذا الرقيق مات وليس له أقارب وليس له عصبه، ولا أصحاب فروض تستغرق فروضهم المال فإن المال ينتقل إلى معتقه بالولاء، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم.

فهذه أسباب الميراث الثلاثة: النسب، والنكاح، والولاء، وهناك أسباب أخرى مختلف فيها:

---

(١) مسند الشافعي ترتيب السندي (٢٣٧)، ومن طريقه الحاكم (٧٩٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٤٣٣)، وأخرجه في السنن الصغير (٣٤٣٥).

(٢) ينظر: البدر المنير ٩/ ٧١٥، وإرواء الغليل ٦/ ١١٠.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص: ٧٥.

(٤) المغني ٦/ ٤١٠.

منها: بيت المال، وقد اتفق العلماء على أنه إذا مات إنسان وخلَّف تركة وليس له وارث فتركته لبيت المال، لكن اختلفوا هل يذهب المال لبيت المال في بعض الصور كما إذا لم يوجد للميت إلا أصحاب فروض فقط، فهل يردُّ الباقي على أصحاب الفروض أو يذهب إلى بيت المال؟

مثال ذلك: إنسان ليس له إلا بنت فلها النصف، فالنصف الثاني أين يذهب؟

من العلماء من قال: إنه يذهب لبيت المال، وهذا مذهب المالكية(١) وبه قال الشافعية إذا كان بيت المال منتظمًا(٢).

ومنهم من قال: إنه يرد عليها وتأخذ التركة كلها، وهذا هو القول الراجح وسيأتي الكلام عن هذه المسألة بالتفصيل إن شاء الله.

وعلى هذا فالقول الراجح أن بيت المال ليس وارثًا، وأن ما بقي من المال إما أن يرد على أصحاب الفروض إن كان هناك أصحاب فروض، أو يرد على ذوي الأرحام، لكن لو لم يوجد للميت أقارب لا عصبة ولا أصحاب فروض ولا ذوي أرحام؛ فإنه يذهب لبيت المال.

ومن الأسباب المختلف فيها أيضًا الالتقاط، وهو: أخذُ طفل منبوذ لا يُعرف نسبه ولا رِقُّه، وقد اختلف الفقهاء في كونه سببًا من أسباب

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٣٠، عيون المسائل للقاضي عبدالوهاب المالكي ص: ٦٢٥.

(٢) الحاوي الكبير ٨/ ١٨٣، منهاج الطالبين ص: ١٨٠.

الميراث، فذهب جمهور العلماء من المذاهب الأربعة: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الالتقاط ليس من أسباب الإرث[١].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الالتقاط من أسباب الإرث، وروي ذلك عن إسحاق بن راهويه وهو رواية عن أحمد، واختاره الإمامان: ابن تيمية[٢]، وابن القيم[٣] رحمة الله تعالى على الجميع.

وقد استدل أصحاب هذا القول بحديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**تُحْرِزُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ عَتِيقَهَا، وَلَقِيطَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ**»[٤]، ولكنه حديث ضعيف من جهة الإسناد فلا يصح[٥].

على هذا فإن القول الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور، وهو أن الالتقاط ليس من أسباب التوارث؛ لأن أسباب التوارث لا تثبت إلا

---

(١) ينظر: المبسوط ١٠/ ٢١٣، الشرح الكبير للشيخ الدردير ٤/ ١٢٥، المجموع شرح المهذب ١٥/ ٢٩٠، المغني ٦/ ١١٧، كشاف القناع ٤/ ٢٣٢.

(٢) نقله عنه المرداوي في الإنصاف ١٦/ ٣٠٩.

(٣) إعلام الموقعين ٤/ ٢٥٦.

(٤) أخرجه أبو داود ٣/ ١٢٥ (٢٩٠٦)، والترمذي ٤/ ٤٢٩ (٢١١٥)، والنسائي في الكبرى (٦٣٢٧)، وابن ماجه ٢/ ٩١٦ (٢٧٤٢)، وأحمد (١٦٠٠٤).

(٥) قال البيهقي في الكبرى (١٢٣٨٣) عن هذا الحديث: «غير ثابت»؛ لأنه من طريق: عمر بن رؤبة، قال فيه البخاري: «فيه نظر»، وقال أبو حاتم: «صالح الحديث ولا تقوم به الحجة»، وقال ابن عدي: «أنكروا عليه أحاديثه عن عبدالواحد النصري». وقال الذهبي في الميزان ٣/ ١٩٦: «ليس بذاك».

بنص أو إجماع، ولا يثبت سبب للتوارث بمثل هذه الأحاديث الضعيفة.

والذي يظهر- والله أعلم- أن الأسباب منحصرة في هذه الثلاثة التي ذكرها المؤلف فقط: النسب، والنكاح، والولاء، وما عداها فجميع ما قيل في ذلك معتمد على أحاديث ضعيفة لا تصح.

ثم انتقل المؤلف إلى بيان موانع الإرث:

قوله: «وَمَوَانِعُهُ ثَلَاثَةٌ» المانع في اللغة: الحائل.

واصطلاحًا: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته(٦).

فالكفر مثلًا يلزم من وجوده عدم التوارث بين الكافر والمسلم، لكن لا يلزم من عدمه وجود التوارث.

قوله: «القَتْلُ» هذا هو المانع الأول من موانع الإرث، والمراد بالقتل الذي يمنع من الميراث: كل ما أوجب قصاصًا أو دية أو كفارة، والحكمة من منع القاتل من الإرث: سدُّ ذريعة القتل والإفساد، فإن الإنسان ظلوم جهول، قد يعميه حب المال فيستبطئ حياة مورِّثه، فيقدم على قتله تعجلًا لميراثه، والقاعدة الفقهية: من تعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه(٧).

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي ١/ ٦٠، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٦.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ١٥٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ١٣٢.

ويشمل هذا: القتل العمد، وشبه العمد، والخطأ، وسيأتي تفصيل القول في هذا المانع في باب ميراث القاتل إن شاء الله تعالى.

قوله: «وَالرِّقُّ» هذا هو المانع الثاني من موانع الإرث، والرق في اللغة: معناه العبودية.

واصطلاحًا: عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب كفره بالله تعالى[(١)].

هذا هو تعريف الرق عند العلماء، فسبب الاسترقاق في الأصل هو الكفر، ولهذا لا يجوز استرقاق المسلم، ولكن إذا استرق الكافر ثم أسلم فإنه لا يرتفع عنه الرق، وأيضًا قد يستمر الرق بالتوالد، ولكنه في الأصل سببه الكفر بالله تعالى.

والرق لا يكاد يوجد في وقتنا الحاضر بل هو ممنوع ومجَرَّمٌ في جميع دول العالم، ولكن قد جاء في حديث عمر لما أتى جبريل النبي ﷺ في صورة رجل شديد بياض الثياب شديد سواد الشعر، وسأله عن الإسلام والإيمان والإحسان وأشراط الساعة،- في الحديث المشهور الطويل- جاء في آخره قال: فأخبرني عن الساعة، قال: «**ما المسؤول عنها بأعلم من السائل**» قال: فأخبرني عن أَمَارَتها، قال: «**أن تلد الأمةُ رَبَّتها**»[(٢)].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٥.

(٢) أخرجه مسلم ١/ ٣٦ (٨).

وقد اختلف العلماء في المقصود بهذه العبارة: ففهم بعضهم أن المقصود منه أن تكثر السراري في آخر الزمان[(١)]، ولكن هذا محل نظر؛ إذ أن ذلك كان موجودًا في عهد النبي ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين بكثرة؛ لأن الفتوحات الإسلامية قد بلغت مبلغًا عظيمًا وكثرت معها السراري.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المقصود بهذه العلامة: أنه في آخر الزمان يكثر عقوق الوالدين، حتى تكون الأم مع بنتها أو مع ابنها كالأمة الرقيقة عندهم، ويصبح الابن والبنت كالسيد بالنسبة للأم بسبب كثرة العقوق، وقد اختار هذا الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٢)].

ويؤيد هذا من جهة النظر أن النبي ﷺ ذكر العلامة الأخرى التي تنتكس فيها الأحوال ويصبح الفاضل مفضولًا، وهي قوله: «**وأن ترى الحُفَاةَ العُرَاةَ العَالَةَ رِعَاءَ الشَّاء يتطاولون في البنيان**»، وهذا هو الأقرب- والله أعلم- .

وعلى هذا فالرقيق لا يرث ولا يورث ولا يحجب، وهذا بالإجماع، وإنما لم يرث الرقيق؛ لأنه لو ورث شيئًا لملكه السيد، والسيد أجنبي، ولا يورث؛ لأنه لا ملك له، فماله لسيده، ولا يَحجُب.

قوله: «**وَاخْتِلَافُ الدِّينِ**» هذا هو المانع الثالث، والمراد به أن يكون الوارث على ملة والمورث على ملة أخرى، فيدخل في ذلك المسلم

---

(١) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١/ ١٥٨، جامع العلوم والحكم ١/ ١٤٠.

(٢) ينظر: فتح الباري ١/ ١٢٣.

والكافر فلا يتوارثان، وقد أخرج البخاري ومسلم[١] عن أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ**»، وهذا نص في المسألة.

أما الكفار فهل يتوارثون فيما بينهم أم لا؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة، والخلاف راجع إلى مسألة أخرى وهي هل الكفر ملة واحدة أو ملل شتى؟ فمن أهل العلم من قال: الكفر ملة واحدة، وعلى هذا فالكفار يتوارثون فيما بينهم، فيرث اليهودي النصراني، والنصراني اليهودي.

وقال بعضهم: الكفر ملل شتى، وهذا هو الراجح؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى**»[٢]، وهذا هو القول الراجح: أن الكفر ملل، وعلى هذا لا يرث اليهودي النصراني ولا النصراني اليهودي، ولا يتوارث أهل ملتين شتى.

ثم انتقل المؤلف إلى بيان الوارثين من الرجال:

قوله: «وَالمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ: مِنَ الذُّكُورِ بِالاخْتِصَارِ عَشَرَةٌ»

---

(١) صحيح البخاري ٨/ ١٥٦ (٦٧٦٤)، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٣٣ (١٦١٤).

(٢) أبو داود ٣/ ١٢٥ (٢٩١١)، والنسائي في السنن الكبرى ٦/ ١٢٥ (٦٣٥٠)، وابن ماجه ٢/ ٩١٢ (٢٧٣١)، وأحمد ١١/ ٢٤٥ (٦٦٦٤)، وجوَّد إسناده ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٢٦١.

الوارثون من الرجال عشرة على سبيل الاختصار، وعلى سبيل البسط خمسة عشر كما سيأتي إن شاء الله تعالى، والمراد بالرجال الوارثين هنا: الذكور سواء كانوا كبارًا أو صغارًا، وقد كانوا في الجاهلية يورِّثون الرجالَ دون النساء، والكبارَ دون الصغار، ويقولون: لا نورّث أموالنا من لا يركب الخيل، ولا يضرب بالسيف، يريدون بذلك النساء والصبيان[1].

فجاء الإسلام وأنصف هؤلاء المحرومين، وورّث الصغار والكبار، والرجال والنساء، كما قال الله سبحانه: ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [النساء:٧].

قوله: «الابْنُ» هذا هو الأول من العشرة الوارثين من الرجال، وبدأ المؤلف به؛ لأن الله تعالى قد بدأ به في آيات المواريث، في قول الله سبحانه: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ﴾[النساء:١١] ؛ ولأنه مقدم على الأب في الميراث، فالابن هو أقوى الورثة، ولهذا لو اجتمع في مسألة ابن وأب فإن الأب يأخذ السدس فقط، والباقي كله للابن، فهو أقوى من الأب، ولهذا بدأ به المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ.

قوله: «وَابْنُهُ» أي ابن الابن وهذا هو الثاني من الوارثين من الرجال.

---

(١) ينظر: الدر المصون ٤/ ١٠٦.

قوله: «وَإِنْ نَزَلَ» أي مهما نزل بمحض الذكور، فيشمل ذلك ابن ابن الابن، وابن ابن ابن الابن، وهكذا، وقولنا: «بمحض الذكور» احتراز عما إذا نزل بمحض الإناث، كما لو كان ابن بنت ابن، فابن بنت الابن ليس من الوارثين.

قوله: «وَالأَبُ» هذا هو الثالث؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ﴾ إلى قوله: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ [النساء:١١].

قوله: «وَالأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا» الرابع من الوارثين من الرجال: الجد، والمراد به الجد من جهة الأب لا من جهة الأم؛ لأن الجد من جهة الأم ليس من الوارثين وإنما هو من ذوي الأرحام، كأب الأم، فأبو الأم جد لكنه من جهة الأم فليس من الوارثين.

وقوله: «وَإِنْ عَلَا» أي وإن علا الجد من جهة الأب بمحض الذكور، ولا بد من هذا القيد، أما لو علا الجد من جهة الأب بأنثى وليس بمحض الذكور فإنه لا يرث كأب أم الأب؛ لأنه ليس من الوارثين، وإنما هو من ذوي الأرحام.

قوله: «وَالأَخُ مُطْلَقًا» الخامس من الوارثين من الرجال: الأخ مطلقًا من أي جهة كان؛ أي: سواء كان من جهة الأب وهو الأخ لأب أو من جهة الأم وهو الأخ لأم، أو من الجهتين وهو الأخ الشقيق، أما الأخ الشقيق والأخ لأب فلقول الله تعالى في آخر آية من سورة النساء: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ﴾ أي: الأخ الشقيق

أو لأب ﴿يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢]، وأما الأخ لأم فلقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١٢].

وقد أجمع العلماء على أن المراد بالأخ والأخت في هذه الآية، الأخ والأخت لأم[١]، وقد جاء ذلك في قراءة سعد بن أبي وقاص: «**وإن كان رجل يُورَث كلالة وله أخ أو أخت من أمهِ**»[٢].

قوله: «**وَابْنُ الأَخِ لَا مِنَ الأُمِّ**» السادس من الوارثين من الرجال: ابن الأخ والمقصود به: ابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب، دون ابن الأخ لأم، ولهذا قال المؤلف: «**لَا مِنَ الأُمِّ**»؛ لأن ابن الأخ لأم ليس من الوارثين، وإنما هو من ذوي الأرحام.

قوله: «**وَالعَمُّ وَابْنُهُ كَذَلِكَ**» السابع والثامن من الوارثين من الرجال: العم وابن العم، والمراد بهما العم الشقيق، والعم لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب، ولا يدخل العم لأم؛ لأنه ليس من الوارثين، وإنما هو من ذوي الأرحام.

---

(١) نقل الإجماع على ذلك الواحدي في التفسير البسيط ٦/ ٣٧٢، والقرطبي في تفسيره ٥/ ٧٨، وابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٣٩.

(٢) أخرجها أبو عبيد في فضائل القرآن ص: ٢٩٧، وسعيد بن منصور في التفسير من سننه(٥٩٢)، والطبري ٦/ ٤٨٣، وابن أبي حاتم (٤٩٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٣٢٢)، وصحح إسنادها الحافظ في فتح الباري ١٢/ ٤.

قوله: «وَالزَّوجُ» هذا هو التاسع من الوارثين من الرجال لقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢] الآية.

قوله: «وَالمُعْتِقُ» هذا هو العاشر والأخير، (والمعتق) أي: صاحب العتق رجلًا كان أو امرأة، فإنه من الوارثين بالولاء، وهو ما يسمى عند الفرضيين بالعصبة بالسبب، وحتى المرأة فإنها ترث هنا تعصيبًا، وهذه من المسائل التي يعايا بها؛ أي: يلغز بها. فيقال: متى تكون المرأة عاصبة بنفسها في باب الميراث؟ ومعلوم أن المرأة يمكن أن تكون عصبة بالغير ومع الغير لكن لا تكون عاصبة بنفسها إلا في حالة واحدة، هي حال العتق ولهذا قال الرحبي في منظومته:

وَلَيْسَ فِي النِّسَاءِ طُرَّاً عَصَبَهْ ... إِلاَّ الَّتِي مَنَّت بِعِتْقِ الرَّقَبَهْ

فجملة الذكور هؤلاء على سبيل الاختصار:

الأول: الابن، **الثاني**: ابن الابن، **الثالث**: الأب، **الرابع**: الجد، **الخامس**: الأخ، **السادس**: ابن الأخ، **السابع**: العم، **الثامن**: ابن العم، **التاسع**: الزوج، **العاشر**: المعتق.

وأما على سبيل البسط فخمسة عشر على النحو التالي:

الأول: الابن، **الثاني**: ابن الابن، **الثالث**: الأب، **الرابع**: الجد، **الخامس**: الأخ الشقيق، **السادس**: الأخ لأب، **السابع**: الأخ لأم، **الثامن**:

ابن الأخ الشقيق، **التاسع**: ابن الأخ لأب، **العاشر**: العم الشقيق، **الحادي عشر**: العم لأب، **الثاني عشر**: ابن العم الشقيق، **الثالث عشر**: ابن العم لأب، **الرابع عشر**: الزوج، **الخامس عشر**: المعتق.

ثم انتقل المؤلف إلى بيان الوارثات من النساء:

قوله: «وَمِنَ الإِنَاثِ بِالاخْتِصَارِ سَبْعٌ» الوارثات من النساء على سبيل الاختصار سبع، وعلى سبيل البسط عشر كما سيأتي.

قوله: «البِنْتُ» أولى هؤلاء النسوة الوارثات: البنت، ويدل لإرثها قول الله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١].

قوله: «وَبِنْتُ الابْنِ وَإِنْ نَزَلَ أَبُوهَا» الثانية: بنت الابن وإن نزل أبوها بمحض الذكور، ولا بد من هذا القيد احترازًا من التي نزل أبوها لا بمحض الذكور، كبنت ابن بنت الابن، فهي ليست من الوارثات، كذلك بنت بنت الابن فليست من الوارثات، لكن بنت الابن وارثة، وبنت ابن الابن وارثة، بل بنت ابن ابن الابن وارثة، وإن نزل أبوها بمحض الذكور فإنها من الوارثات.

قوله: «وَالأُمُّ» الثالثة من الوارثات: الأم لقول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١١].

قوله: «**وَالجَدَّةُ مُطْلَقًا**» الرابعة من الوارثات: الجدة، وقوله: «**مُطْلَقًا**» أي: الجدة من جهة الأب ومن جهة الأم على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله.

قوله: «**وَالأُخْتُ مُطْلَقًا**» الخامسة من الوارثات: الأخت سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم ولهذا قال المؤلف: «**مُطْلَقًا**».

قوله: «**وَالزَّوْجَةُ**» السادسة من الوارثات: الزوجة بالنص والإجماع.

قوله: «**وَالمُعْتِقَةُ**» السابعة من الوارثات: المعتقة فهي ترث عتيقها من باب العصبة بالسبب، وعصبته المتعصبون بأنفسهم، وسبقت الإشارة إلى ذلك وأن المعتقة تكون عاصبة بنفسها في حالة واحدة، وهي أن تكون المرأة معتقة.

فأصبح مجموعهن على سبيل الاختصار سبعة، **أولًا**: البنت، **ثانيًا**: بنت الابن، **ثالثًا**: الأم، **رابعًا**: الزوجة، **خامسًا**: الجدة، **سادسًا**: المعتقة، **سابعًا**: الأخت مطلقًا.

وأمَّا على سبيل البسط، فعشرة على النحو الآتي:

أولًا: البنت، **ثانيًا**: بنت الابن: **ثالثًا**: الأم، **رابعًا**: الزوجة، **خامسًا**: الجدة من جهة الأب، **سادسًا**: الجدة من جهة الأم، **سابعًا**: المعتقة، **ثامنًا**: الأخت الشقيقة، **تاسعًا**: الأخت لأب، **عاشرًا**: الأخت لأم.

فَصْلٌ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[والوَارِثُ ثَلاثَةٌ: ذو فَرضٍ، وعَصَبةٍ، ورَحِم.

والفُروضُ المُقَدَّرَةُ سِتَّةٌ: النِّصفُ، والرُّبُعُ، والثُّمُنُ، والثُّلثَانِ، والثُّلُثُ، والسُّدُسُ.

وأصحَابُ هَذِه الفُرُوضِ بالاختِصَارِ عَشَرَةٌ: الزوجَان، والأَبوَانِ، والجَدُّ، والجَدَّةُ مُطلَقًا، والأُخَتُ مُطلَقًا، والبِنتُ، وبِنتُ الابنِ، والأخُ مِنَ الأُمِّ.

فالنِّصفُ فَرضُ خَمسَةٍ: فَرضُ الزَّوجِ؛ حَيثُ لا فَرْعَ وارِثٌ للزَّوجَةِ. وفَرضُ البِنْتِ، وفَرضُ بِنتِ الابنِ؛ مَعَ عَدَم أولادِ الصُّلْبِ. وفَرضُ الأُختِ الشَّقِيقَةِ؛ مَعَ عَدَمِ الفَرْعِ الوَارِثِ. وفَرضُ الأُختِ للأَبِ؛ مَعَ عَدَمِ الأشِقَّاءِ.

والرُّبُعُ فَرضُ اثنَينِ: فَرضُ الزَّوجِ؛ مَعَ الفَرعِ الوَارِثِ. وفَرضُ الزَّوجَةِ فأكثَرَ؛ مَعَ عَدَمِهِ.

والثُّمُنُ فَرضُ واحِدٍ: وهُو الزَّوجَةُ فأكثَرَ؛ مَعَ الفَرعِ الوَارِثِ].

❁❁❁

الشـــرح

ثم انتقل المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى بيان الفروض المقدرة في كتاب الله، وهذا الباب من أهم أبواب الفرائض ولا بد من ضبط أصحاب الفروض وما يشترط لإرث كل وارث، وأغلب أبواب الفرائض كالحساب والتأصيل والتصحيح والعول والمناسخات وغيرها مبنية على هذا الباب، فلو حصل الخطأ في نصيب أحد الورثة فإن المسألة كلها ستكون غير صحيحة، ولذا من المهم ضبط هذا الباب.

قوله: «وَالوَارِثُ ثَلَاثَةٌ: ذُو فَرْضٍ، وَعَصَبَةٍ، وَرَحِمٍ» أي: أن الورثة على ثلاثة أنواع: الأول: أصحاب الفروض، والثاني: العصبة، والثالث: ذوو الأرحام إذا لم يوجد أصحاب الفروض ولا العصبة على ما سيأتي بيانه بإذن الله تعالى.

قوله: «وَالفُرُوْضُ المُقَدَّرَةُ» الفروض جمع فرض، والفرض يطلق **في اللغة على معاني منها**: الحز والقطع والتقدير[1]، **واصطلاحًا: نصيب مقدر شرعًا لوارث مخصوص**[2].

فقولنا: في التعريف (نصيب مقدر) يخرج به التعصيب فإنه نصيب غير مقدر، والعاصب هو من يرث بلا تقدير.

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ٤٣٣.

(٢) ينظر: حاشية ابن قاسم على الرحبية ص: ١٨.

وقولنا: (**شرعًا**) يخرج به الوصية، فإنها مقدرة جَعلًا؛ أي: بجعل الموصي لا بأصل الشرع.

وقولنا: (**لوارث مخصوص**) يخرج به الزكاة، فإنها نصيب مقدر شرعًا لكن لغير وارث.

قوله: «**وَالفُرُوْضُ المُقَدَّرَةُ سِتَّةٌ: النِّصْفُ، وَالرُّبُعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ**» الفروض المقدرة في كتاب الله ﷻ ستة فروض، الأول: (النصف)، الثاني: (الربع)، الثالث: (الثمن)، الرابع: (الثلثان)، والخامس: (الثلث)، والسادس: (السدس)، وهناك فرض سابع ثبت بالاجتهاد، وهو: (ثلث الباقي).

ووضع بعض العلماء قاعدة لهذه الفروض، فقال: «النصف ونصفه، ونصف نصفه، والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما»[1]، وقوله: «نصف النصف»: الربع، و«نصف نصفه»: الثمن، والثلثان و«نصفهما»: الثلث، و«نصف نصفهما»: السدس.

ويمكن أن نعكس العبارة فنقول: الثمن وضعفه، وضعف ضعفه، والسدس وضعفه، وضعف ضعفه. فضعف الثمن: الربع، وضعف ضعفه: النصف، وضعف السدس: الثلث، وضعف ضعفه: الثلثان.

---

(١) المغني ٦/ ٢٨٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ٩/ ٣٨.

قوله: «وَأَصْحَابُ هَذِهِ الفُرُوضِ بالاخْتِصَارِ عَشَرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالأَبَوَانِ، وَالجَدُّ، وَالجَدَّةُ مُطْلَقًا، وَالأُخْتُ مُطْلَقًا، وَالبِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ، وَالأَخُ مِنْ الأُمِّ» على ما سيأتي بيانه مفصلاً.

قوله: «فَالنِّصْفُ: فَرْضُ خَمْسَةٍ» أي: أن أصحاب النصف خمسة.

قوله: «فَرْضُ الزَّوْجِ حَيْثُ لَا فَرْعَ وَارِثٌ لِلزَّوْجَةِ» الأول من أصحاب النصف: الزوج، ويستحق النصف بشرط واحد- وهو شرط عدمي-، وهو عدم الفرع الوارث للزوجة، سواءً كان هذا الفرع الوارث للزوجة منه أو من غيره، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢].

والفرع الوارث هو: الولد وولد الابن وإن نزل أبوه بمحض الذكور. هذا هو ضابط الفرع الوارث.

والولد في الفرائض وفي الشرع واللغة العربية إذا أطلق يشمل الذكر والأنثى، لكن لو أريد الذكر يقال: ابن، والأنثى يقال لها: بنت.

فقولنا: (الولد) يشمل الابن والبنت، و(ولد الابن) أي: ابن الابن وبنت الابن، ذكرًا كان أو أنثى، وإن نزل أبوه بمحض الذكور.

قوله: «وَفَرْضُ البِنْتِ» الصنف الثاني من أصحاب النصف: البنت، وتستحق النصف بشرطين:

الشرط الأول: عدم المعصب لها وهو أخوها.

الشرط الثاني: عدم المشارك لها وهو أختها، فهي تستحق النصف بهذين الشرطين، فإن وجد معصب لها فليس معنى ذلك أنها لا ترث، ولكن المعنى أنها لا تستحق النصف، فإن وجد معصب انتقلت من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب، وكذلك إن وجد لها مشارك فليس معنى ذلك أنها لا ترث، وإنما المقصود أنها تنتقل من الإرث بالنصف إلى المشاركة في الثلثين.

قوله: «وَفَرْضُ بِنْتِ الابْنِ مَعَ عَدَمِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ» الصنف الثالث من أصحاب النصف: بنت الابن وتستحق النصف بثلاثة شروط:

الشرط الأول: عدم المعصب لها، وهو أخوها أو ابن عمها الذي في درجتها.

الشرط الثاني: عدم المشارك لها وهو أختها، أو بنت عمها التي في درجتها.

الشرط الثالث: عدم الفرع الوارث الأعلى منها.

قوله: «وَفَرْضُ الأُخْتِ الشَّقِيقَةِ مَعَ عَدَمِ الفَرْعِ الوَارِثِ» الصنف الرابع من أصحاب النصف: الأخت الشقيقة؛ لقول الله تعالى في آخر آية من سورة النساء: ﴿**إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾ [النساء:١٧٦].

وتستحق الأخت الشقيقة النصف بأربعة شروط:

الشرط الأول: عدم المعصب لها وهو الأخ الشقيق.

الشرط الثاني: عدم المشارك لها وهو الأخت الشقيقة.

الشرط الثالث: عدم الفرع الوارث.

الشرط الرابع: عدم الأصل الوارث من الذكور، وهو الأب بالإجماع[١]، والجد على القول الراجح[٢]، وهو أن الجد للأب يحجب الإخوة.

قوله: «**وَفَرْضُ الأُخْتِ لِلَأبِ مَعَ عَدَمِ الأَشِقَّاءِ**» الصنف الخامس من أصحاب النصف (الأخت لأب). وتستحق النصف بخمسة شروط: وهي الشروط الأربعة التي ذكرناها في الأخت الشقيقة.

والخامس: عدم الأخ الشقيق والأخت الشقيقة.

والحاصل: أن الزوج يستحق النصف بشرط واحد، والبنت بشرطين، وبنت الابن بثلاثة شروط، والأخت الشقيقة بأربعة شروط، والأخت لأب بخمسة شروط، فنلاحظ أن الشروط تزداد متسلسلة.

فالزوج يستحق النصف بشرط واحد، وهو عدم الفرع الوارث للزوجة، سواءً كان منه أو من غيره.

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص: ٧٠.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٣١.

البنت تستحق النصف بشرطين: عدم المعصب، وعدم المشارك.

بنت الابن تستحق النصف بثلاثة شروط: عدم المعصب، وعدم المشارك، وعدم الفرع الوارث الأعلى.

الأخت الشقيقة تستحق النصف بأربعة شروط: عدم المعصب، وعدم المشارك، وعدم الفرع الوارث، وعدم الأصل من الذكور الوارثين.

الأخت لأب تستحق النصف بخمسة شروط: وهي الشروط الأربعة التي ذكرت في الأخت الشقيقة، ويضاف لها شرط خامس وهو عدم الأخ الشقيق والأخت الشقيقة، أي: عدم الأشقاء عمومًا، فهؤلاء هم أصحاب النصف.

ثم انتقل المؤلف إلى بيان أصحاب الربع.

قوله: «وَالرُّبُعُ: فَرْضُ اثْنَيْنِ» أصحاب الربع صنفان وهما الزوج والزوجة.

قوله: «فَرْضُ الزَّوْجِ مَعَ الفَرْعِ الوَارِثِ» يستحق الزوج الربع بشرط واحد- وهو شرط وجودي- وهو وجود الفرع الوارث للزوجة سواءً كان منه أو من غيره، لقول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء:١٢].

قوله: «وَفَرْضُ الزَّوْجَةِ فَأَكْثَر مَعَ عَدَمِهِ» الصنف الثاني من أصحاب الربع: الزوجة، وتستحق الربع- بشرط عدمي- وهو عدم الفرع الوارث

للزوج، سواءً كان منها أو من غيرها، لقول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢]. ويدخل في الفرع الوارث أيضًا ولد الابن عند عدم الابن، فإنه يحجب الزوج من النصف إلى الربع، ويحجب الزوجة من الربع إلى الثمن بالإجماع، وهذا يرجع للضابط الذي ذكرناه في الفرع الوارث، وهو: الولد وولد الابن وإن نزل أبوه بمحض الذكور.

وقوله: «**الزَّوْجَة فَأَكْثَر**» أي: أن الربع فرض الزوجة سواء كانت واحدة أو أكثر، فلو كان للميت زوجتان أو ثلاث أو أربع فإنهن يشتركن جميعًا في الربع إذا لم يوجد الفرع الوارث للميت، وكذلك يشتركن في الثمن إذا وجد الفرع الوارث كما سيأتي بإذن الله تعالى.

والحاصل أن أصحاب الربع صنفان:

الصنف الأول: الزوج: ويستحقه بشرط وجودي وهو: وجود الفرع الوارث للزوجة.

الصنف الثاني: الزوجة وتستحقه بشرط عدمي وهو: عدم الفرع الوارث للزوج.

قوله: «**وَالثُّمُنُ: فَرْضُ وَاحِدٍ: وَهُوَ الزَّوْجَةُ فَأَكْثَرَ مَعَ الفَرْعِ الوَارِثِ**» أصحاب الثمن صنف واحد فقط، وهو الزوجة واحدةً فأكثر، وتستحقه بشرط واحد- وهو شرط وجودي- وهو وجود الفرع الوارث للزوج،

سواءً كان منها أو من غيرها، لقول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء:١٢].

مثال ذلك: هالك عن زوجة وابن ابن من غيرها، فتأخذ الزوجة: الثمن؛ لوجود الفرع الوارث، وسبق أن بينا أن الفرع الوارث لا يشترط أن يكون من الزوجة فيمكن أن يكون من غيرها فالفرع الوارث للزوج منها أو من غيرها يحجب الزوجة من الربع إلى الثمن.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[والثُّلُثَانِ فَرضُ أربعَةٍ: فَرضُ البنتَينِ فأكثَرَ. و: بِنتَي الابنِ فأكثَرَ. و: الأُختَينِ الشَّقِيقَتَينِ فأكثَرَ. و: الأُختَينِ للأَبِ فأكثَرَ.

والثُّلثُ فَرضُ اثنَينِ: فَرضُ ولَدَي الأُمِّ فأكثَرَ، يَستَوي فيهِ ذَكَرُهُم وأُنثاهُم. وفَرضُ الأُمِّ؛ حَيثُ لا فَرْعَ وارِثٌ للمَيِّتِ، ولا جَمْعَ مِنَ الإِخْوَةِ والأَخَوَاتِ. لكِنْ: لو كانَ هُنَاكَ أَبٌ وأُمٌّ وزَوجٌ أو زَوجَةٌ، كانَ للأُمِّ ثُلُثُ البَاقِي.

والسُّدُسُ فَرضُ سَبعَةٍ: فرضُ الأُمِّ؛ مَعَ الفَرعِ الوَارِثِ، أو جَمْعٍ مِنَ الإخوَةِ والأَخَوَاتِ. وفَرضُ الجَدَّةِ فأكثَرَ إلى ثَلاثٍ إنْ تَساوَيْنَ؛ مَعَ عَدَمِ الأُمِّ. وفَرضُ ولَدِ الأُمِّ الواحِدِ. وفَرضُ بِنتِ الابنِ فأكثَرَ؛ مَعَ بِنتِ الصُّلْبِ. وفَرضُ الأُختِ للأَبِ؛ مَعَ الأُختِ الشَّقِيقَةِ. وفَرضُ الأَبِ؛ مَعَ الفَرعِ الوَارِثِ. وفَرضُ الجَدِّ كذَلِكَ. ولا يَنزِلَانِ عَنهُ بحَالٍ].

❊❊❊

الشـــرح

قوله: «وَالثُّلُثَانِ: فَرْضُ أَرْبَعَةٍ» أصحاب الثلثين هم أنفسهم أصحاب النصف، ما عدا الزوج، والشروط التي ذكرناها هناك نستصحبها هنا مع استبدال الشرط الثاني الذي ذكرناه في أصحاب النصف، وهو: عدم المشارك، فنجعل بدلًا منه وجود المشارك، وبهذه الطريقة يسهل ضبط أصحاب الثلثين.

قوله: «فَرْضُ البِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ» الصنف الأول من أصحاب الثلثين: (البنات)، ويأخذن الثلثين بشرطين:

الشرط الأول: عدم المعصب وهو أخوهن واحدًا فأكثر.

والشرط الثاني: وجود المشارك أي: يكن اثنتين فأكثر.

قوله: «وَبِنْتَي الابْنِ فَأَكْثَرَ» الصنف الثالث: من أصحاب الثلثين: (بنات الابن)، ويأخذن الثلثين بثلاثة شروط:

الشرط الأول: عدم المعصب وهو أخوهن واحدًا فأكثر.

الشرط الثاني: وجود المشارك أي: يكن اثنتين فأكثر.

الشرط الثالث: عدم الفرع الوارث الأعلى منهن، أي: أن بنات الابن يأخذن الثلثين عند عدم وجود الابن الأعلى؛ لأنه إن لم نقل أعلى يدخل في ذلك الفرع الوارث الأدنى، وهذا غير مقصود، وإنما المقصود

بذلك الفرع الوارث الأعلى؛ لأنه إذا وجد، فإذا كان ذَكراً حجب جميع من تحته، وإن كانت أنثى واحدة أخذت النصف ويكون لبنات الابن السدس تكملة الثلثين، وإن كان الفرع الوارث بنات أخذن الثلثين ويسقط من تحتهن إلا أن يعصب الإناثَ ذكرٌ في درجتهن أو أنزل منهن، وهو القريب المبارك.

قوله: «وَالأُخْتَيْنِ الشَّقِيقَتَيْنِ فَأَكْثَرَ» الصنف الرابع من أصحاب الثلثين: الأخوات الشقائق، ويأخذن الثلثين بأربعة شروط:

الشرط الأول: عدم المعصب وهو: الأخ الشقيق فأكثر.

الشرط الثاني: وجود المشارك، أي: يكُنَّ ثنتين فأكثر.

الشرط الثالث: عدم الفرع الوارث.

الشرط الرابع: عدم الأصل الوارث من الذكور.

قوله: «وَالأُخْتَيْنِ لِلأَبِ فَأَكْثَرَ» الصنف الخامس من أصحاب الثلثين: الأخوات لأَب، ويأخذن الثلثين بخمسة شروط:

الشرط الأول: عدم المعصب وهو: أخوهن واحدًا فأكثر.

الشرط الثاني: وجود المشارك، أي: يكُنَّ ثنتين فأكثر.

الشرط الثالث: عدم الفرع الوارث.

الشرط الرابع: عدم الأصل الوارث من الذكور.

الشرط الخامس: عدم الأخ الشقيق والأخت الشقيقة.

قوله: «**وَالثُّلُثُ: فَرْضُ اثْنَيْنِ**» أصحاب الثلث صنفان فقط، وهما الأم، والإخوة لأم.

قوله: «**فَرْضُ وَلَدَي الأُمِّ فَأَكْثَرَ**» الصنف الأول من أصحاب الثلث هم الإخوة لأم، وقد ورد ذكرهم في القرآن في قول الله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ**﴾ [النساء:١٢] ومعنى الكلالة: من لا ولد له ولا والد ذكر.

والمراد بالأخ والأخت في هذه الآية: الأخ لأم والأخت لأم بالإجماع[1]، وقد جاء في قراءة سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «**وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمِّهِ**»[2].

ويستحقون الثلث بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكونوا جمعًا، والجمع في الفرائض، اثنان فأكثر، سواءٌ كانا ذكرين أو انثيين أو ذكرٌ وأنثى فأكثر، فإنهم يشتركون في الثلث.

الشرط الثاني: عدم الأصل الوارث من الذكور. فإذا وُجد «الأب»

---

(١) نقل الإجماع الواحدي في التفسير البسيط ٦/ ٣٧٢، والقرطبي في تفسيره٥/ ٧٨، وابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٣٩.

(٢) أخرجها أبو عبيد في فضائل القرآن ص: ٢٩٧، وسعيد بن منصور في التفسير من سننه (٥٩٢)، والطبري ٦/ ٤٨٣، وابن أبي حاتم (٤٩٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٣٢٢)، وصحح إسنادها الحافظ في فتح الباري ١٢/ ٤.

أو «الجد» في المسألة فإن الإخوة لأم لا يرثون معه شيئًا بالإجماع[١].

وقولنا: (من الذكور) احترازاً من الأصل الوارث من الإناث، فإذا وُجد في المسألة: «إخوة لأم» و«أم» فإن الإخوة لأم يرثون.

الشرط الثالث: عدم الفرع الوارث مطلقًا، من الأولاد وأولاد البنين وإن نزلوا، فإن وُجد للميت فرع وارث ولو أنثى سقط الإخوة لأم ولم يرثوا شيئًا، ودليل هذين الشرطين قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢] والمراد بهم الأخ لأم والأخت لأم كما سبق بيانه.

مثال ذلك: هالك عن: بنت وثلاثة إخوة لأم وعم.

للبنت النصف، والباقي للعم، والإخوة لأم يسقطون؛ لوجود الفرع الوارث.

قوله: «يَسْتَوِي فِيهِ ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ» يشير المؤلف بهذا إلى حكم من الأحكام التي يختص بها ولد الأم عن غيره، وهو: أن الأنثى تستوي مع الذكر في الثلث، فلا يفضل الذكر على الأنثى.

مثال ذلك: هالك عن: أم، وأخ لأم، وأخت لأم، وعم.

فالأم تأخذ في هذا المثال: السدس، والأخ لأم والأخت لأم يشتركان

---

(١) نيل الأوطار ٦/ ٧٥.

في الثلث بالتساوي، أي: لكل واحد منهما السدس، والباقي للعم، فهذا من الأحكام التي يختص بها الإخوة لأم، بينما في بقية مسائل الفرائض للذكر مثل حظ الأنثيين.

والدليل لهذا قول الله ﷻ: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢]. فقوله تعالى: ﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ يقتضي المساواة، وقد أجمع العلماء على هذا[١].

قوله: «وَفَرْضُ الأُمِّ حَيْثُ لَا فَرْعٌ وَارِثٌ لِلْمَيِّتِ، وَلَا جَمْعٌ مِنَ الإخوة وَالأَخَوَاتِ» الصنف الثاني من أصحاب الثلث: (الأم)، وتستحق الثلث بثلاثة شروط:

الشرط الأول: عدم الفرع الوارث، وذكره المؤلف بقوله: «**حَيْثُ لَا فَرْعٌ وَارِثٌ لِلْمَيِّتِ**» ويدل لهذا الشرط قول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:١١].

الشرط الثاني: عدم الجمع من الإخوة، وذكره المؤلف بقوله: «**وَلَا جَمْعٌ مِنَ الإخوة وَالأَخَوَاتِ**» بأن يكون الإخوة اثنين فأكثر؛ لأن أقل الجمع في الفرائض: اثنان كما سبق بيانه، ويدل لهذا الشرط قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١]، سواءً كان هؤلاء الإخوة ذكورًا خُلصًا أو إناثًا خُلصًا أو ذكورًا وإناثًا، فإذا وجد جمع من الإخوة فإن الأم لا تستحق الثلث، وإنما تنتقل إلى السدس. مثال ذلك:

---

(١) ينظر: تفسير البغوي٢/ ١٨٠، تفسير القرطبي٥/ ٧٩، تفسير ابن عطية٢/ ١٩.

هالك عن: أم وأخ شقيق، فتأخذ الأم الثلث؛ لعدم الفرع الوارث، ولعدم الجمع من الإخوة، والباقي للأخ الشقيق.

مسألة: هل الإخوة المحجوبون يؤثرون في حجبِ الأم من الثلث إلى السدس؟

هذه المسألة مشهورة في كتب الفرائض، وهي محل خلاف قوي بين أهل العلم.

مثال ذلك: هالك عن: أب وأم وثلاثة إخوة، في هذا المثال الإخوة محجوبون بالأب فلا يرثون شيئًا بالإجماع، لكن هل يؤثرون في حجب الأم من الثلث إلى السدس أو وجودهم كعدمهم؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين مشهورين:

القول الأول: إن الإخوة المحجوبين بشخص يؤثرون فيحجبون الأم من الثلث إلى السدس، ففي مثالنا السابق تأخذ الأم السدس والأب الباقي، مع أنهم لا يرثون شيئًا، وقد ذهب إلى هذا جماهير العلماء، وهو رأي المذاهب الأربعة كلها: الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)،

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٩/ ١٥٩، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٩٥.

(٢) ينظر: القوانين الفقهية ص: ٢٥٥، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٢٥٠.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٩٣، المهذب ٣/ ١٦٧.

والحنابلة[١]، واستدلوا بعموم قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١]. قالوا: ولم يفصِّل الله تعالى، فلم يقل (إخوة وارثون)، وإنما قال (إخوة) وأطلق، فيشمل هذا الإخوة الوارثين والإخوة المحجوبين.

القول الثاني: إن الإخوة المحجوبين بشخص لا يؤثرون في حجب الأم من الثلث إلى السدس، ففي مثالنا السابق تأخذ الأم الثلث والباقي للأب، وقال به بعض العلماء واختاره الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]، وقال: إن هؤلاء الإخوة لا يرثون، فإذا كانوا لا يرثون فإنهم لا يؤثرون في حجب الأم، ويكون وجودهم كعدمهم، وهذا الخلاف قوي، والله تعالى يقول: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء:٥٩].

فإذا رددنا هذه المسألة إلى كتاب الله تعالى، ورجعنا إلى الآية الكريمة: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١] فنجد أن الله تعالى أطلق ولم يقل إخوة وارثون، وعلى هذا فإن الأقرب لمدلول الآية هو قول الجمهور؛ لأن الآية عامة، ويصدق على الإخوة المحجوبين أنهم إخوة كما يصدق على الوارثين، وعلى هذا فالقول الراجح في هذه المسألة: هو قول الجمهور وهو أن الإخوة المحجوبين بشخص يؤثرون فيحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

---

(١) ينظر: الإنصاف ١٨/ ٣٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١٥.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى٥/ ٤٤٦، والإنصاف ١٨/ ٣٩.

وبناء على القول الراجح تكون قسمة المسألة التي ذكرناها: هالك عن: أب وأم وثلاثة إخوة كالتالي: للأم السدس، وللأب الباقي، والإخوة ليس لهم شيء.

وأما على القول الثاني: فللأم الثلث، وللأب الباقي، والإخوة ليس لهم شيء.

الشرط الثالث: من شروط استحقاق الأم الثلث ألا تكون المسألة إحدى المسألتين العمريتين، وهما:

المسألة الأولى: زوج وأم وأب، والثانية: زوجة وأم وأب، وقد أشار إلى ذلك المؤلف بقوله:

«**لَكِنْ إِنْ كَانَ هُنَاكَ أَبٌ وَأُمٌّ وَزَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ، كَانَ لِلأُمِّ ثُلُثُ البَاقِي**» ففي هاتين المسألتين لا تأخذ الأم الثلث كاملاً، وإنما تأخذ ثلث الباقي.

المسألة الأولى: زوج وأم وأب، فالزوج بالاتفاق يأخذ النصف لتحقق الشرط، وهو عدم الفرع الوارث، بقي الأم والأب، فلو أعطينا الأم الثلث كاملًا، يبقي في التركة السدس فقط، ويترتب على ذلك أن الأم تأخذ ضعف الأب، وهذا يُشكل على قواعد الميراث؛ لأن من القواعد المقررة في الميراث: أن الأنثى لا يمكن أن تأخذ أكثر من الذكر إذا أدليا للميت بمنزلة واحدة، نعم قد تتساوى معه كما في الإخوة لأم، لكن لا يمكن أن تأخذ أكثر منه.

وأول وقوع لهذه المسألة كان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث أعطى رضي الله عنه الزوج: النصف، والأم: ثلث الباقي، والأب: الباقي، ولذلك نسبت هاتان المسألتان إليه فقيل: المسألتان العمريتان.

ومعنى ثلث الباقي: أي الباقي بعدما يأخذ الزوج النصف، فثلث النصف هو السدس، ومعنى هذا أن الأم تأخذ السدس، لكن يعبر عنه بثلث الباقي. هذه المسألة العمرية الأولى.

والمسألة العمرية الثانية: زوجة وأم وأب، وقد قسمها عمر رضي الله عنه بأن جعل للأم ثلث الباقي، وللأب الباقي، فإذا أعطينا الزوجة الربع كاملًا فالباقي ثلاثة أرباع، ثلث الثلاثة أرباع: الربع، ومعنى ذلك أن الأم تأخذ الربع، والأب يأخذ الباقي وهو النصف.

فتكون قسمة المسألة كالتالي: للزوجة: الربع، وللأم: ثلث الباقي وهو الربع، وللأب الباقي وهو النصف.

تنبيه: قال بعض أهل العلم: الأولى أن يقال في نصيب الأم في المسألتين: ثلث الباقي ولا يقال في المسألة الأولى السدس، وفي المسألة الثانية الربع؛ تأدبًا مع القرآن[١]، وهذه الكلمة اشتهرت في كثير من كتب الفرائض، ولكن عند التحقيق هذه المقولة محل نظر؛ لأن

---

(١) ينظر: حاشية البجيرمي على الخطيب٣/ ٣٢٩، منار السبيل في شرح الدليل٢/ ٦٠.

الله تعالى قال في ميراث الأم: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:١١] فالآية إنما تنطبق على مسألة معينة، وهي رجل مات وليس له ولد، وليس له وارث سوى أبويه، فالأم تأخذ الثلث كاملًا، ولا يدخل في ذلك المسألتان العمريتان؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ وهذه جملة حالية تفيد الحصر، أي: والحال أن الإرث منحصر في أبويه ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾، وفي المسألتين العمريتين ليس الميراث منحصراً في الأبوين، بل دخل معهم الزوج أو الزوجة، فلا تدخل في الآية.

قوله: «**وَالسُّدُسُ: فَرْضُ سَبْعَةٍ**» أصحاب السدس سبعة أصناف وهم إجمالا: **الأول**: (الأم)، **والثاني**: (الجدة)، **والثالث**: (ولد الأم) الذي هو الأخ لأم أو الأخت لأم، **والرابع**: (بنت الابن)، **والخامس**: (الأخت لأب)، **والسادس**: (الأب)، **والسابع**: (الجد).

قوله: «**فَرْضُ الأُمِّ مَعَ الفَرْعِ الوَارِثِ أَوْ جَمْعٍ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ**» الصنف الأول (الأم)، وتستحق السدس بشرط واحد- وجودي-، وهو وجود الفرع الوارث، أو وجود الجمع من الإخوة.

والدليل لذلك قول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء:١١]، وقوله ﷻ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١].

قوله: «**وَفَرْضُ الجَدَّةِ فَأَكْثَرَ إِلَى ثَلَاثٍ إِنْ تَسَاوَيْنَ مَعَ عَدَمِ الأُمِّ**»

الصنف الثاني من أصحاب السدس (الجدة)، وتستحق السدس بشرط واحد وهو عدم الأم. قال الموفق بن قدامة: «وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات؛ لأن الجدة تدلي بالأم، فسقطت بها، كسقوط الجد بالأب، وابن الابن به»[1]، وقال أبو العباس بن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «وأما الجدة فكما قال الصِّدِّيق: ليس لها في كتاب الله شيء؛ فإن الأم المذكورة في كتاب الله مقيدة بقيود توجب اختصاص الحكم بالأم الدنيا، فالجدة وإن سميت أما لم تدخل في لفظ الأم المذكورة في الفرائض، فأُدخلت في لفظ الأمهات في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ ولكن رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فثبت ميراثها بسنة رسول الله ﷺ، ولم ينقل عنه لفظ عام في الجدات؛ بل ورَّث الجدة التي سألته، فلما جاءت الثانية أبا بكر جعلها شريكة الأولى في السدس»[2].

والضابط في الجدة الوارثة- ويسميها بعض الفرضيين الجدة الصحيحة-: كل جدة أدلت بمحض الإناث، أو بمحض الذكور، أو بإناث إلى ذكور.

أما بمحض الإناث فمثل: أم الأم وأمهاتها، وأما بمحض الذكور فمثل: أم أب الأب، وأما بإناث إلى ذكور فمثل: أم أم الأب، وأم أب الأب.

---

(١) المغني ٦/ ٢٩٩-٣٠٠

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٥٢

والجدة غير الوارثة- ويسميها بعض الفرضيين الجدة الفاسدة- هي: كل جدة أدلت بذكور إلى إناث، كأم أب الأم، وأيضًا أم أب أم الأب.

وضبطها بعضهم بضابط أوضح من هذا فقال: الجدة الوارثة كل من أدلت بوارث، والجدة غير الوارثة كل من أدلت بغير وارث، وأشار الرحبي في منظومته إلى هذا الضابط فقال:

وكُلُّ مَنْ أَدْلَتْ بِغَيْرِ وَارِثِ فَمَا لَهَا حَظٌّ مِنَ الْمَوَارِثِ

وقوله: «وَفَرْضُ الجَدَّةِ فَأَكْثَرَ إِلَى ثَلَاثٍ إِنْ تَسَاوَيْنَ» الجدات لهن ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يكنَّ في درجة واحدة، سواءً اتحدت الجهة أو اختلفت، فهنا يرثن جميعًا ويشتركن في السدس.

مثاله: هالك عن: أم أم، وأم أب، فهنا الدرجة واحدة لكن الجهة مختلفة، أم الأم جهة الأم، وأم الأب جهة الأب، فيشتركن في السدس، فتأخذ أم الأم نصف السدس، وأم الأب نصف السدس. ،

لكن المذهب عند الحنابلة أنه في هذه الحالة لا يرث أكثر من ثلاث جدات، ولهذا قال المؤلف **«وَفَرْضُ الجَدَّةِ فَأَكْثَرَ إِلَى ثَلَاثٍ»** وهنَّ: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد، وإن علون أمومة، وأما أم أبي الجد فلا ترث عندهم.

والقول الثاني: أنه لا يرث أكثر من جدتين: أم الأم، وأم الأب، وهذا هو مذهب المالكية[١].

والقول الثالث: أن جميع الجدات يرثن ويشتركن في السدس إذا تساوين في الدرجة، وهذا هو مذهب الحنفية[٢] والشافعية[٣]، وهو اختيار أبو العباس بن تيمية[٤]، والشيخ ابن عثيمين[٥] رحم الله الجميع، وهذا هو القول الراجح.

الحال الثانية: أن تختلف الدرجة في جهة واحدة، أو من جهتين لكن القريبة من جهة الأم وليست من جهة الأب، فهنا القُربى تسقط البُعدى.

مثال اختلاف الدرجة واتحاد الجهة: أم الأم، وأم أم الأم، فأم الأم القريبة تسقط أم أم الأم البعيدة.

مثال اختلاف الدرجة مع اختلاف الجهة لكن القربى من جهة الأم: أم الأم، وأم أب الأب، فالجهة مختلفة والدرجة مختلفة لكن القربى من جهة الأم، يعني أم الأم أقرب من أم أب الأب في الدرجة، فالقربى هنا تسقط البُعدى.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٧٢.

(٣) نهاية المحتاج ٦/ ٢٠.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٥٣.

(٥) الشرح الممتع ١١/ ٢٢٣.

الحال الثالثة: أن تختلف الدرجة والجهة، ولكن تكون القربى من جهة الأب، والبُعدى من جهة الأم، كأم أب، وأم أم أم، فأم الأب درجتان، وأم أم أم ثلاث درجات، القريبة من جهة الأب والبعيدة من جهة الأم، فهل تسقط القُربى البُعدى باعتبار أن هذه أقرب درجة أم لا؟

هذا محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال: إن القربى تسقط البعدى، وهذا مذهب الحنفية(١)، والحنابلة(٢)، وقول عند الشافعية(٣).

ومنهم من قال: إن القربى لا تسقط البعدى، بل يشتركان في السدس حتى مع اختلاف الدرجة، وهذا مذهب المالكية(٤)، والصحيح من مذهب الشافعية(٥).

وعلل من قال بأن القربى تسقط البعدى بأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً، فإذا اجتمعن مع اختلاف الدرجة فالميراث للأقرب، وأما من قال بأن القربى لا تسقط البعدى بل يشتركان في السدس، فقال: إن التي من قِبل الأم وإن كانت أبعد في الدرجة إلا أنها أقوى ؛ لأن الأم

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٦/ ٢٣٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٥٦٢.

(٢) المغني ٦/ ٣٠٢، الفروع وتصحيح الفروع ٨/ ١٥.

(٣) المجموع ١٦/ ٧٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٩/ ٤٦.

(٤) الذخيرة ١٣/ ٤٣، مختصر خليل ص: ٢٦٠.

(٥) المجموع ١٦/ ٧٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٩/ ٤٦.

أصلٌ في إرث الجدات. فعَدَل قرب التي من قبل الأب قوة التي من جهة الأم فاشتركتا.

والأظهر- والله أعلم- هو القول الأول، وهو أن القربى تسقط البعدى مطلقًا، وهذا هو الذي عليه كثير من المحققين من أهل العلم.

وبناءً على القول الراجح الذي رجحناه يمكن أن نضع قاعدة في الجدات وهي: أن القربى تسقط البعدى مطلقًا، سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم، وحينئذٍ نقول: إذا كن في درجة واحدة يشتركن في السدس، وإذا اختلفت الدرجة أسقطت القريبة البعيدة مطلقًا، بغض النظر عن جهتها، وإنما التفصيل يأتي على القول الآخر المرجوح.

قوله: «وَفَرْضُ وَلَدِ الأُمِّ الوَاحِدِ» الصنف الثالث من أصحاب السدس: (ولد الأم)، وعبر المؤلف بولد الأم؛ حتى يشمل الأخ لأم والأخت لأم، ويستحق السُّدس بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون واحدًا.

الشرط الثاني: عدم الأصل الوارث من الذكور.

الشرط الثالث: عدم الفرع الوارث.

فلا بد أن تكون المسألة كلالة، ويمكن أن يقال: انفراده وأن تكون المسألة كلالة، والكلالة هي: من لا ولد له ولا والد ذكر، والدليل لذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١٢].

قوله: «وَفَرْضُ بِنْتِ الابْنِ فَأَكْثَرَ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ» الصنف الرابع من أصحاب السدس: (بنت الابن)، وتستحق السدس بشرطين:

الشرط الأول: عدم المعصب لها، وهو ابن الابن المساوي لها في الدرجة، سواء كان أخاها أو ابن عمها.

الشرط الثاني: وجود فرع وارث أنثى أعلى منها وارثة للنصف فرضًا.

فإذا تحقق هذان الشرطان فإن بنت الابن تأخذ السدس؛ تكملة الثلثين.

مثال ذلك: هالك عن: بنت وبنت ابن وعم.

فالبنت تأخذ النصف، وبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والعم الباقي؛ والدليل على هذا ما جاء عن هُزيل بن شرحبيل، قال: سُئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأت ابن مسعود، فسيتابعني، فسُئل ابن مسعود، وأُخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنةِ ابنٍ السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم[1].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٨/ ١٥١ (٦٧٣٦).

وهذا يدل على أن بنت الابن تأخذ مع البنت السدس تكملة الثلثين.

قوله: «**وَفَرْضُ الأُخْتِ لِلأَبِ مَعَ الأُخْتِ الشَّقِيقَةِ**» الصنف الخامس من أصحاب السدس: (الأخت لأب)، وميراثها قريبٌ من ميراث بنت الابن، وتستحق السدس بشرطين:

الشرط الأول: عدم المعصب لها وهو أخوها.

الشرط الثاني: وجود أخت شقيقة وارثة للنصف فرضًا، فتأخذ الأخت لأب معها السدس تكملة الثلثين.

مثال ذلك: هالك عن: أخت شقيقة وأخت لأب وعم.

فتأخذ الشقيقة النصف، والأخت لأب السدس؛ تكملة الثلثين، والعم الباقي.

وقولنا في الشرط الثاني (فرضًا) احتراز مما إذا كانت الأخت وارثة للنصف تعصيبًا، فإن البنات مع الأخوات عصبات مع الغير كما سيأتي في باب التعصيب.

مثال ذلك: هالك عن: بنت وأخت شقيقة وأخت لأب.

فتأخذ البنت النصف، والباقي كله للأخت الشقيقة؛ ولا ترث الأخت لأب شيئًا؛ لأن الأخت الشقيقة ورثت النصف تعصيبًا لا فرضًا.

قوله: «**وَفَرْضُ الأَبِ مَعَ الفَرْعِ الوَارِثِ**» الصنف السادس من

أصحاب السدس: (الأب)، ويستحق السدس بشرط واحد: وهو وجود الفرع الوارث للميت؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾[النساء:١١].

مثال ذلك هالك عن: ابن وأب، فيأخذ الأب السدس والابن الباقي.

مثال آخر: هالك عن بنت وأب، فتأخذ البنت النصف والأب السدس فرضًا والباقي تعصيبًا.

قوله: «وَفَرْضُ الجَدِّ كَذَلِكَ» الصنف السابع من أصحاب السدس: (الجد) ويستحق السدس بشرطين:

الشرط الذي ذكرناه في الأب: وهو وجود الفرع الوارث للميت، فإذا وجد للميت فرع وارث فإن الجد يأخذ السدس.

والشرط الثاني: عدم الأب.

فائدة: المسائل التي يختلف فيها الجد عن الأب:

المسألة الأولى: يختلف الجد عن الأب في المسألتين العمريتين: فالأم تأخذ ثلث الباقي مع الأب، بينما مع الجد تأخذ الثلث كاملًا؛ وذلك لأن الأم أقرب منزلة للميت من الجد.

المسألة الثانية: في ميراث الجد مع الإخوة، فإذا كان في المسألة: إخوة لغير أم، أي: إخوة أشقاء وإخوة لأب مع الجد، فهل الجد يكون

كالأب فيحجبهم؟ أو أنهم يشتركون مع الجد في الميراث؟ هذه المسألة محل خلاف بين أهل العلم، وقد عقد المؤلف بابًا مستقلًا لهذه المسألة، وسيأتي بحث الخلاف فيه إن شاء الله تعالى.

قوله: «وَلَا يَنْزِلَانِ عَنْهُ بِحَالٍ» أي أن الأب والجد لا ينزل ميراثهما عن السدس.

لكن قد يقل عن السدس فيما إذا كانت المسألة عائلة، كزوج وأم وبنتين وجد، فإنها تعول لخمسة عشر، فيكون للجد سهمان من خمسة عشر، وهو أقل من سدس المال[1].

---

(١) حاشية اللَّبَدي على نيل المآرب ٢/ ٢٧٢

فَصْلٌ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[والجَدُّ مَعَ الإخَوةِ الأشقَاءِ، أو لأَبٍ، ذُكُورًا كانُوا أو إناثًا: كَأَحَدِهِم.

فإنْ لَمْ يكُنْ هُنَاكَ صَاحِبُ فَرْضٍ: فَلَهُ مَعَهُم خَيرُ أمرَينِ: إمَّا المُقَاسَمَةُ. أوْ ثُلُثُ جَمِيعِ المَالِ.

وإن كَانَ هُنَاكَ صَاحِبُ فرضٍ: فَلَهُ خَيرُ ثَلاثَةِ أُمُورٍ: إمَّا المُقَاسَمَةُ. أو ثُلُثُ البَاقِي بَعدَ صَاحِبِ الفَرْضِ. أو سُدُسُ جَميعِ المَالِ.

فإنْ لَم يَبْقَ بَعدَ صَاحِبِ الفَرضِ إلَّا السُّدُسُ: أخَذَهُ، وسَقَطَ الإخوَةُ، إلَّا: الأُختُ الشَّقِيقَةُ، أو لأَبٍ، في المَسألَةِ المُسَمَّاةِ: بـ«الأكدَرِيَّةِ»، وهي: زَوجٌ، وأُمٌّ، وجَدٌّ، وأُختٌ:

فلِلزَّوجِ النِّصفُ، وللأُمِّ الثُّلُثُ، وللجَدِّ السُّدُسُ، ويُفرَضُ للأُختِ النِّصفُ، فَتَعُولُ لِتِسعَةٍ، ثُمَّ يُقسَمُ نَصِيبُ الجَدِّ والأُختِ بينَهُما أربَعَةً على ثَلاثَةٍ، فَتَصِحُّ: من سَبعَةٍ وعِشرينَ.

وإذا اجتَمَعَ معَ الشَّقيقِ ولَدُ الأبِ، عَدَّهُ على الجَدِّ إنْ احتَاجَ لِعَدِّهِ، ثُمَّ يأخُذُ الشَّقِيقُ ما حَصَلَ لِوَلَدِ الأبِ، إلَّا: أنْ يَكُونَ الشَّقيقُ أُخْتًا واحِدَةً، فَتَأخُذُ تَمَامَ النِّصفِ، ومَا فَضَلَ فَهُو لولَدِ الأَبِ.

فَمِنْ صُورِ ذَلِكَ: «الزَّيدِيَّاتُ» الأَربَعُ:

العَشرِيَّةُ، وهِي: جَدٌّ، وشَقِيقَةٌ، وأخٌ لأَبٍ.

والعِشرِينِيَّةُ، وهِيَ: جَدٌّ، وشَقِيقَةٌ، وأُختَانِ لأَب.
ومُختَصَرَةُ زَيدٍ، وهِيَ: أُمٌّ، وجَدٌّ، وشَقِيقَةٌ، وأَخٌ، وأُختٌ لأَب.
وتِسعِينِيَّةُ زَيدٍ، وهِيَ: أُمٌّ، وجَدٌّ، وشَقِيقَةٌ، وأَخَوَانِ، وأُختٌ لأَبٍ].

الشـــرح

هذا الفصل عقده المؤلف لبيان مسألة مهمة في الفرائض، وهي مسألة الجد والإخوة، وهي محل خلاف كثير بين أهل العلم فقد تعددت فيها أقوالهم، واختلفت طريقة قسمتهم، وقبل أن نشرح عبارة المؤلف في هذه المسألة نذكر الخلاف في هذه المسألة.

أولًا: المقصود بالجد هنا في هذه المسألة هو الجد الصحيح الذي لم يدخل في نسبته للميت أنثى، ونحترز بهذا من الجد الفاسد أو غير الصحيح وهو من كان في نسبته للميت أنثى كأب الأم، فأبو الأم غير مقصود في هذه المسألة؛ لأنه من ذوي الأرحام.

والمقصود بالإخوة في هذه المسألة: الإخوة الأشقاء، أو الإخوة لأب، أو من مجموع الصنفين أشقاء ولأب، وأما الإخوة لأم فغير مقصودين في هذه المسألة؛ لأنهم محجوبون بالجد بالإجماع.

وقد رُوي عن بعض السلف أنهم تحرجوا عن الفتيا في هذه المسألة حتى قال بعضهم: «**أَجْرَأُكم على قسم الجد أجرأكم على النار**»[١]،

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٥٥)، عن سعيد بن المسيب مرسلًا.

ولكن علماء الصحابة رأوا أنه لا بد من النظر في هذه المسألة؛ لأنها واقعة فاجتهدوا فيها، مع أنه لم يثبت عن النبي ﷺ فيها شيء صحيح، ولذلك فهي محل نظر واجتهاد.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الجد يُسقط الإخوة وأنه كالأب تمامًا، فلا إرث للإخوة مع الجد مطلقًا، وهذا القول قال به جمع من الصحابة رضي الله عنهم منهم أبو بكر الصديق، وابن عباس، وابن الزبير رضي الله عنهم قال البخاري في صحيحه[(١)]: «وقال أبو بكر، وابن عباس، وابن الزبير: (الجد أب)»، قال: «ولم يُذكر أن أحدًا خالف أبا بكر في زمانه، وأصحاب النبي ﷺ متوافرون». ولذلك عُد هذا إجماعًا من الصحابة في زمن أبي بكر، ولكن الخلاف مشهور بين الصحابة في هذه المسألة، فقد اشتهر عن ابن عباس أنه قال: «أَلَا يتقي الله زيد بن ثابت؟ يجعل ابن الابن ابنا! ولا يجعل أبا الأب أبا!»[(٢)]، وهو مذهب الحنفية[(٣)]، ورواية عند الحنابلة[(٤)].

القول الثاني في المسألة: أن الجد لا يحجب الإخوة، بل يرثون معه

---

(١) صحيح البخاري٨/ ١٥١ باب: ميراث الجد مع الأب والإخوة.

(٢) ينظر: جامع بيان العلم وفضله٢/ ١٣١، المغني٦/ ٣٠٨.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي٦/ ٢٣٠، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/ ٧٧٠.

(٤) ينظر: الإنصاف٧/ ٣٠٥.

على تفصيل في ذلك، وهذا قال به جمع من الصحابة، وممن اشتهر عنه علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم[(١)]، وقد رُوي عن محمد الحسن وأبي يوسف من الحنفية[(٢)]، وهو مذهب الجمهور من المالكية[(٣)] والشافعية[(٤)] والصحيح من مذهب الحنابلة[(٥)].

واستدل أصحاب القول الأول القائلون بأن الجد يحجب الإخوة بأدلة منها:

أولًا: أن الله سبحانه سمى الجد أبًا، كما في قوله سبحانه: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج:٧٨]، وكما في قوله سبحانه عن يوسف عليه السلام: ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [يوسف:٣٨] فتسمية الله تعالى له أبًا، جعله يحجب الإخوة كالأب الحقيقي.

ثانيًا: قول الله تعالى في آخر سورة النساء: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ﴾ أي: الأخ ﴿يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء:١٧٦]، وهذه الآية نزلت في الإخوة لغير أم، ووجه الدلالة أن الآية الكريمة اشترطت في إرث

(١) ينظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٢، الحاوي الكبير ٨/ ١٢٢، المغني ٦/ ٣٠٧.

(٢) الأصل للشيباني ٥/ ٥٨٦.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٠٦٢، المقدمات الممهدات ٣/ ١٤٦.

(٤) مختصر المزني ٨/ ٢٤٢، الحاوي الكبير ٨/ ١٢٢.

(٥) المغني ٦/ ٣٠٧.

الإخوة من غير أم كون المسألة كلالة،- والكلالة في لغة العرب من لا ولد له ولا والد- فيدخل في ذلك الجد، وحينئذٍ يكون هذا شرطًا لإرث الإخوة.

ثالثًا: ما جاء في الصحيحين أن النبي ﷺ قال: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلِأَولَى رجل ذكر**»[١] وإذا اجتمع عندنا جد وأخ فإن الجد يعتبر أولى رجل ذكر، بدليل المعنى والحكم:

- أما من جهة المعنى؛ فلأن له قرابة إيلاد بعضيه.

- وأما من جهة الحكم فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ بخلاف الجد فإنه لا يسقط عند ذلك بل يفرض له السدس.

وأيضًا من أدلتهم: أن ابن الابن بمنزلة الابن، فالجد بمنزلة الأب، ولا فارق بينهما إذ هما عمودا النسب، وهذا معنى قول ابن عباس: «ألا يتقي الله زيد بن ثابت؟ يجعل ابن الابن ابنا! ولا يجعل أبا الأب أبا!»[٢]، فإذا كنا نجعل ابن الابن يقوم مقام الابن، فلماذا لا نجعل أب الأب يقوم مقام الأب؟

وأيضًا من أدلتهم: الإجماع في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه على تقديم الجد على الإخوة، كما قال البخاري: «وقال أبو بكر، وابن عباس، وابن الزبير: الجد أب»، ثم قال: «ولم يذكر أن أحدًا خالف أبا بكر في

---

(١) أخرجه البخاري ٨/ ١٥٠ (٦٧٣٢) ومسلم ٣/ ١٢٣٣ (١٦١٥).

(٢) سبق تخريجه قريبًا.

زمانه، وأصحاب النبي ﷺ متوافرون»[1].

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الإخوة ثبت إرثهم بالكتاب، فلا يُحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، وليس هناك نص ولا إجماع ولا قياس صحيح لحجبهم.

وقالوا إن الأخ الذكر يعصب أخته فلا يسقطه الجد كالابن.

والقول الراجح في هذه المسألة هو القول الأول؛ وهو أن الجد كالأب يحجب الإخوة؛ لقوة أدلته ولضعف أدلة القول الثاني فإنها مجرد أقيسة وتعليلات، أما قولهم: إن الإخوة ثبت إرثهم بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص من كتاب أو إجماع أو قياس، فيجاب عنه بأنه قد دل القرآن والقياس على أن الجد أب- كما سبق بيانه-، ولهذا ينزل منزلة الأب في حجبهم من الميراث، ثم إن دلالة الكتاب على إرث الإخوة مشروطة بأن تكون المسألة كلالة، ومع وجود الجد لا تكون المسألة كلالة، فالقول بالإسقاط أقرب إلى دلالة القرآن من القول بالتشريك.

وأما قولهم إن الأخ الذكر يعصب أخته فلا يسقطه الجد كالابن، فيجاب عنه: بأنه ليس تعصيبُ كلٍّ من الابن والأخ لأخته علة إرثه حتى يوجب عدم سقوطه، وإنما الموجب لإرث الابن: البُنُوّة، والأخ: الأُخُوّة، وعلى هذا لا يستقيم هذا الاستدلال.

---

(١) سبق تخريجه قريبًا

وقد ذكر ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتابه: إعلام الموقعين عشرين دليلاً في ترجيح القول بأن الجد كالأب وأنه يسقط الإخوة[١].

وبهذا يتبين أن القول الراجح هو القول بأن الجد كالأب يحجب الإخوة وإن كان الأكثر على القول بالتشريك، وهذا يدل على أنه لا ملازمة بين قول الجمهور وبين القول الراجح، فقد يكون القول الراجح في قول الأقل، والأكثرية ليست بدليل على الحق كما قال تعالى: ﴿وَإِن تُطِعْ أَكْثَرَ مَن فِي ٱلْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [الأنعام:١١٦] فبعض المسائل يكون الصواب فيها خلاف قول الجمهور؛ لأن العبرة بالدليل و ليس بالأكثرية.

ننتقل بعد ذلك إلى شرح عبارة المؤلف في هذه المسألة، وهو قد مشى على قول الجمهور القائلين بالتشريك، وهناك عدة طرق لكيفية التشريك في هذه المسألة، منها طريقة زيد وكذلك طريقة علي وطريقة ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُم لكن أشهرها طريقة زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وهي التي مشى عليها المؤلف.

قوله: «وَالجَدُّ مَعَ الإِخْوَةِ الأَشِقَّاءِ أَوْ لأَبٍ ذُكُوراً كَانُوا أَوْ إِنَاثًا: كَأَحَدِهِمْ» أي أن الجد مع الإخوة يعتبر كأحدهم في مقاسمة المال؛ لأنهم تساووا في الإدلاء بالأب فيتساوون في الميراث.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين١/ ٢٨٢- ٢٨٩.

قوله: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ صَاحِبُ فَرْضٍ فَلَهُ مَعَهُمْ خَيْرُ أَمْرَينِ: إِمَّا المُقَاسَمَةُ، أَوْ ثُلُثُ جَمِيعِ المَالِ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ صَاحِبُ فَرْضٍ فَلَهُ خَيْرُ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ، إِمَّا الـمُقَاسَمَةُ، أَوْ ثُلُثُ البَاقِي بَعْدَ صَاحِبِ الفَرْضِ، أَوْ سُدُسُ جَمِيعِ المَالِ» الجد له عدة حالات بناء على قول الجمهور – على طريقة زيد رضي الله عنه– كما ذكر المؤلف:

الحال الأولى: ألا يكون مع الجد والإخوة صاحب فرض، ففي هذه الحالة يكون ميراث الجد: الأحظ من ثلث المال أو المقاسمة، فإذا كان الأكثر في ثلث التركة فإنه يأخذ الثلث، وإن كان الأكثر في المقاسمة فإنه يقاسم الإخوة كأنه واحد منهم، وهذا معنى قول المؤلف: (**فَلَهُ مَعَهُمْ خَيْرُ أَمْرَينِ: إِمَّا الـمُقَاسَمَةُ، أَوْ ثُلُثُ جَمِيعِ المَالِ**)

والضابط في هذا: أنه متى كان الإخوة أكثر من اثنين فله ثلث المال، ومتى كانوا أقل فإن الأحظ له المقاسمة، ومتى كانوا اثنين استوى الأمران، ونوضح هذا بالأمثلة.

هالك عن: جد وثلاثة إخوة، ففي هذا المثال الأحظ له ثلث المال؛ لأنه لو قاسم الإخوة فإنه سيأخذ الربع وهو أقل من الثلث.

مثال آخر: هالك عن: جد وأخ شقيق، فالأحظ له هنا المقاسمة؛ لأنه سيأخذ النصف وهو أكثر من ثلث المال.

مثال آخر: هالك عن: جد وأخوين شقيقين، هنا يستوي الأمران؛

لأنه إذا قاسم الإخوة فإنه سيكون كأحدهم لكل واحد ثلث المال؛ فاستوى الأمران سواء قاسمهم أو أخذ الثلث فإن نصيبه ثلث المال.

وعلى هذا فالقاعدة أنه في هذا إذا لم يكن معهم صاحب فرض فيعطى الجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث المال.

الحالة الثانية: ذكرها المؤلف بقوله: «**وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ صَاحِبُ فَرْضٍ، فَلَهُ خَيْرُ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ: إِمَّا المُقَاسَمَةُ، أَوْ ثُلُثُ البَاقِي بَعْدَ صَاحِبِ الفَرْضِ، أَوْ سُدُسُ جَمِيعِ المَالِ**» إذا كان مع الجد والإخوة صاحب فرض يأخذ صاحب الفرض فرضه، ثم يكون ميراث الجد الأحظ من ثلاثة أمور: المقاسمة، أو ثلث الباقي بعد الفرض، أو سدس المال كله.

فإن لم يبق من التركة إلا السدس أخذه الجد وسقط الإخوة إلا في المسألة الأكدرية- وسيأتي الكلام عنها إن شاء الله-.

ويتضح هذا بالأمثلة:

هالك عن زوجة وجد وثلاثة إخوة أشقاء:

للزوجة الربع، فيبقى ثلاثة أرباع التركة فيكون الأحظ للجد هنا ثلث الباقي؛ لأنه لو قاسم الإخوة فسيأخذ أقل من الربع.

مثال آخر: هالك عن أم وجد وأخت شقيقة:

للأم الثلث، فيبقي ثلثان، فيكون الأحظ للجد المقاسمة؛ لأنه سيأخذ ضعف الأخت الشقيقة.

مثال آخر: هالك عن: بنت وجد وثلاثة إخوة أشقاء.

للبنت النصف، فيبقي نصف التركة، فهنا يستوي في حق الجد السدس وثلث الباقي؛ لأن ثلث الباقي وهو النصف: السدس.

والقاعدة في هذا كما سبق أنه يُعطى الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع التركة بعد أن يعطى صاحب الفرض فرضه.

قوله: «**فَإِنْ لَمْ يَبْقَ بَعْدَ صَاحِبِ الفَرْضِ إِلَّا السُّدُسُ أَخَذَهُ**» أي الجد «**وَسَقَطَ الإِخْوَةُ إِلَّا الأُخْتَ الشَّقِيقَةَ أَوْ لأَبٍ في المَسْأَلَةِ المُسَمَّاةِ بِالأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ**» المسألة الأكدرية هي -كما قال المؤلف-: زوج وأم وجد وأخت؛ وسميت بالأكدرية؛ لأنها كدرت أصول مذهب زيد، وقيل لأنها كدرت قواعد باب الجد مع الإخوة بناء على القول بالتشريك، حيث إنها خالفتها في أمور سنبينها، وقيل لأنه كدر على الأخت بإعطائها النصف ثم استرجاع بعضه منها، وقيل: إن الذي سَأل عنها أو الزوج الذي سُئل عنه كان اسمه أكدر، وقيل لتكدر أقوال الصحابة واختلافهم فيها[1]، لكن الأقرب أنها كدرت باب الجد مع الإخوة بناءً على هذا القول.

وهذه المسألة الأكدرية كدرت أصول زيد بن ثابت من عدة وجوه:

---

(١) ينظر: الإنصاف ٧/ ٣٠٦.

الوجه الأول: أن القاعدة في هذا الباب: أنه إذا لم يبق إلا السدس فإن الإخوة يسقطون، ويأخذه الجد، لكن هذه المسألة خالفتها فلم تسقط الأخت.

الوجه الثاني: أن مسائل هذا الباب- باب الجد والإخوة- لا تعول، وهذه المسألة قد عالت.

الوجه الثالث: أنه في غير المعادة لا يفرض للأخت لأننا نفترض الجد كأنه أخ فيكون عاصبًا، ففي غير المعادة لا يفرض للأخت في هذا الباب، لكن في هذه المسألة فرض لها، فلذلك سميت بالأكدرية.

قوله: «فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَيُفْرَضُ لِلأُخْتِ النِّصْفُ، فَتَعُولُ إِلَى تِسْعَةٍ ثُمَّ يُقْسَمُ نَصِيبُ الجَدِّ وَالأُخْتِ بَيْنَهُمَا أَرْبَعَةً عَلَى ثَلَاثَةٍ، فَتَصِحُّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ» فيأخذ الزوج في المسألة الأكدرية النصف؛ لعدم وجود الفرع الوارث، والأم الثلث؛ لعدم الفرع الوارث ولعدم جمع من الإخوة، فيبقى السدس، والقاعدة في مذهب زيد أنه إذا لم يبق إلا السدس فيكون نصيب الجد، ويسقط الإخوة، لكن هذه المسألة كدرت أصول زيد بن ثابت؛ إذ كيف يأخذ الجد السدس وتسقط الأخت وهي صاحبة فرض؟!

ولهذا رأى زيد بن ثابت أن الأخت هنا تعطى النصف، والجد السدس، فإذا أعطينا الزوج النصف والجد السدس والأخت الشقيقة

النصف، عالت المسألة إلى تسعة، فلما عالت المسألة إلى تسعة ورد عليها إشكال آخر، وهو أن الأخت ستأخذ أكثر من الجد؛ لأنها أخذت النصف: ثلاثة، والجد السدس: واحد، فقال زيد بن ثابت تُعاد القسمة مرة أخرى، وذلك بأن يُعطي الجد ضعف ما تأخذ الأخت بتصحيح المسألة، فالجد والأخت الشقيقة ثلاثة رؤوس؛ لأن للذكر مثل حظ الأنثيين، فنضرب المسألة كلها في ثلاثة، فتصح المسألة من سبعة وعشرين، للزوج تسعة من سبع وعشرين، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت الشقيقة أربعة.

ويلاحظ كثرة التقسيمات والتشعيبات في هذه المسألة، وفي كتب الفقه وكتب الفرائض تقسيمات أكثر، وعدة طرق كطريقة زيد وطريقة علي وطريقة ابن مسعود وكل طريقة تحتها صور، وهذا في الحقيقة قرينة على ضعف هذا القول؛ لأنه كما سبق: من علامة القول الراجح سهولة فهمه وسهولة تطبيقه، ومن علامة القول المرجوح صعوبة فهمه وصعوبة تطبيقه.

وهذه التشعيبات والتشقيقات بناء على القول الأول لا حاجة لها، فإذا اجتمع جد وإخوة حجب الجدُّ الإخوة، ولسنا بحاجة لهذه التفاصيل كلها.

ولكن بناء على القول الثاني يحتاج إلى هذه التفاصيل، وكون طالب العلم ملمًا بهذا أمر مطلوب خاصة أنه قول جماهير العلماء من المالكية

والشافعية والحنابلة، ولذلك ينبغي لطالب العلم أن يفهم- على الأقل- طريقة زيد بن ثابت رَضِوَاللَّهُ في هذه المسألة، لكن من الناحية العملية ليس بحاجة لها؛ لأن القول الأول ظاهر الرجحان في هذه المسألة، والله أعلم.

قوله: «**وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الشَّقِيقِ وَلَدُ الأَبِ عَدَّهُ عَلَى الجَدِّ إِنِ احْتَاجَ لِعَدِّهِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الشَّقِيقُ مَا حَصَلَ لِوَلَدِ الأَبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّقِيقُ أُخْتًا وَاحِدَةً، فَتَأْخُذُ تَمَامَ النِّصْفِ، وَمَا فَضَلَ، فَهُوَ لِوَلَدِ الأَبِ**» هذه المسألة تسمى عند الفرضيين: مسألة المعادة.

ومعنى المعادة: أن يعد الإخوة الأشقاء أولاد الأب على الجد، وذلك بأن يجعل الإخوة لأب كأنهم إخوة أشقاء؛ لأجل مزاحمة الجد، فإذا أخذ الجد نصيبه ورث الإخوة الأشقاء ولأب كأن لم يكن معهم جد.

وبعض الفرضيين يعبر عن هذا فيقول: إذا ورث الإخوة لأب أخذ الإخوة الأشقاء ما بأيديهم، ولكن هذا محل نظر؛ لأن الإخوة لأب هنا لم يرثوا شيئًا أصلاً، ولذلك فالأدق في العبارة أن يقال: فإذا أخذ الجد نصيبه ورث الإخوة كأن لم يكن معهم جد، فلا تكون المعادة إلا في هذا الحال فقط التي تكون فيها المقاسمة أحظ للجد؛ وذلك لأجل أن يكثر عدد الإخوة فيزاحموا الجد، أما إذا لم تكن المقاسمة هي الأحظ للجد فلا حاجة للمعادة.

ففي هذه الحال الإخوة لأب إذا وجدوا مع الإخوة الأشقاء نعتبر الإخوة لأب كأنهم إخوة أشقاء لأجل مزاحمة الجد، فإذا أخذ الجد نصيبه يسقط الإخوة لأب، ويأخذ الإخوة الأشقاء نصيبهم وقد يبقى للإخوة لأب شيء وقد لا يبقى لهم.

مثال لمسألة المعادة: هالك عن: جد وأخ شقيق وأخوين لأب.

هنا سوف نعُد الإخوة لأب كأنهم إخوة أشقاء، كأننا نقول: جد وثلاثة إخوة أشقاء، فالأحظ للجد هنا الثلث، فيأخذ الجد ثلث المال؛ لأن الإخوة أكثر من اثنين، ولو أننا لم نعد الإخوة لأب فسيكون الأحظ للجد المقاسمة وهي النصف، لكن لما وجد الإخوة لأب عددناهم فزاحموا الجد فنقلنا الجد من المقاسمة -أخذ النصف- إلى أخذ ثلث المال، وهذه فائدة المُعادة.

وقوله: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّقِيقُ أُخْتًا وَاحِدَةً، فَتَأْخُذُ تَمَامَ النِّصْف، وَمَا فَضَلَ، فَهُوَ لِوَلَدِ الأَب» الأشقاء في المعادة إذا كانوا ذكوراً، أو ذكراً واحداً، أو كانتا شقيقتين فأكثر فلا يتصور أن يبقى للإخوة للأب شيء، لكن إذا كانت شقيقة واحدة فلها إلى تمام النصف، فإن بقي شيءٌ فهو لولد الأب، ومن الصور التي يبقى فيها لولد الأب شيء: الزيديات الأربع، نسبة إلى زيد بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لأنه هو من حكم فيها بذلك، ولذلك قال المؤلف: **«فَمِنْ صُوَرِ ذَلِكَ الزَّيدِيَّاتُ الأَرْبَعُ»** الأولى: **«العَشَرِيَّةُ، وَهِيَ: جَدٌّ، وَشَقِيقَةٌ، وَأَخٌ لأَبٍ»** نسبة إلى العشرة؛ لصحتها منها، وأصلها من

عدد رؤوسهم: خمسة؛ لأن المقاسمَة أحظُّ للجدّ، فله سهمان، ثم يفرض للأختِ النصفُ، فتضرب مخرجه، اثنين في الخمسة، فتصحُّ من عشرة: للجد أربعة، وللأخت خمسة، وللأخ للأبِ الباقي، وهو واحد.

الثانية: «**وَالعِشْرِينِيَّةِ، وَهِيَ: جَدٌّ، وَشَقِيقَةٌ، وَأُخْتَانِ لأَبٍ**» نسبة إلى العشرين؛ لصحتها منها، وأصلها خمسة: للجدّ سهمان، وللشقيقة النصف سهمان ونصف، والنصف الباقي للأختين من الأب، لكل واحدة ربع، فتضرب مخرجَهُ أربعة في الخمسة، بعشرين. ومنها تصحّ: للجدّ ثمانية، وللشقيقة عشرة، ولكلِّ أختٍ لأب سهم.

الثالثة: «**وَمُخْتَصَرَةُ زَيْدٍ، وَهِيَ: أُمٌّ، وَجَدٌّ، وَشَقِيقَةٌ، وَأَخٌ، وَأُخْتٌ لأَبٍ**» سميت بذلك؛ لأن زيداً ﵁ صحّحها من مائة وثمانية، وردَّها بالاختصار إلى أربعةٍ وخمسين. وبيانه أن المسألة من مخرجِ فَرْضِ الأم ستة: للأمّ واحدٌ، يبقى خمسة، على ستةٍ عدد رؤوس الجد والإخوة، لا تنقسم، وتُبَايِن، فتضرب عددهم ستة، في أصل المسألة، ستة، يحصل ستةٌ وثلاثون: للأم ستة، وللجد عشرة، وللتي لأبوين ثمانية عشر، يبقى سهمان لولدي الأب، على ثلاثة لا تنقسم، وتُبَايِن، فتضرب ثلاثةً في ستة وثلاثين، تبلغ مائةً وثمانية، ومنها تصحّ: للأم ثمانية عشر، وللجدّ ثلاثونَ، وللشقيقة أربعة وخمسون، وللأخ للأب أربعة، وللأخت سهمان. والأنصباء متفقةٌ بالنّصف، فترد المسألة إلى نصفها، ونصيبُ كل وارثٍ إلى نصفِهِ، فترجع إلى ما ذُكِرَ أوَّلاً، ولو اعتبرْتَ للجدّ فيها ثُلُثَ الباقي لصحّت ابتداءً من أربعة وخمسين.

الرابعة: «وَتِسْعِينِيَّةُ زَيْدٍ، وَهِيَ: أُمٌّ، وَجَدٌّ، وَشَقِيقَةٌ، وَأَخَوَانِ، وَأُخْتٌ لِأَبٍ» سميت بذلك؛ نسبة إلى التسعين لصحتها منها، فأصلها ستة، للأم السدس، واحد، يبقى خمسة: الأحظُّ للجدّ: ثلث الباقي، والباقي لا ثلث له صحيح، فاضرب مخرجَ الثلث، ثلاثة، في ستة، بثمانيةَ عَشَر: للأم واحد في ثلاثة؛ بثلاثة، وللجد ثلث الباقي وهو خمسة، وللشقيقة النصف، تسعة، يفضُل واحدٌ لأولاد الأب، على خمسةٍ، فاضرب خمسةً في ثمانيةَ عشر، بتسعين. ثم اقسم: فللأمّ خمسة عشر، وللجد خمسة وعشرون، وللشقيقة خمسة وأربعون، ولكلِّ أخٍ لأبٍ سهمان، ولأختهما سهم واحد.



باب الحَجْبِ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[اعلَمْ: أنَّ الحَجْبَ بالوَصْفِ: يَتأَتَّى دُخُولُهُ عَلَى جَميعِ الورَثَةِ. والحَجْبَ بالشَّخْصِ نُقصَانًا: كَذلِكَ. وحِرمَانًا: فَلا يَدخُلُ على خَمسَةٍ: الزَّوجَينِ، والأَبوَينِ، والوَلَدِ.

وأنَّ الجَدَّ: يَسقُطُ بالأَبِ، وكُلَّ جَدٍّ أبعَدَ: بِجَدٍّ أقرَبَ. وأنَّ الجَدَّةَ مُطلَقًا: تَسقُطُ بالأُمِّ، وكُلَّ جَدَّةٍ بُعدَى: بِجَدَّةٍ قُربَى. وأنَّ كُلَّ ابنٍ أبعَدَ: يَسقُطُ بابنٍ أقرَبَ. وتَسقُطُ الإخوَةُ الأشِقَّاءُ باثنَينِ: بالابْنِ وإنْ نَزَلَ، وبالأَبِ الأَقرَبِ. والإخوَةُ للأبِ: يسقُطُونَ بالأَخِ الشَّقِيقِ أيضًا. وبَنُو الإخوَةِ: يَسقُطُونَ حتَّى بالجَدِّ أبِي الأَب وإنْ عَلَا. والأعمَامُ: يَسقُطُونَ حتَّى بِبَنِي الإخوَةِ وإن نَزَلُوا. والأَخُ للأُمِّ: يَسقُطُ باثنَينِ: بفُرُوعِ المَيِّتِ مُطلَقًا وإن نَزَلُوا، وبِأُصُولِه الذُّكُورِ وإنْ عَلَوا. وتَسقُطُ بَنَاتُ الابنِ: بِبِنْتَي الصُّلْبِ فأكثَرَ، ما لَمْ يكُنْ مَعَهُنَّ مَنْ يُعَصِّبُهُنَّ مِن وَلَدِ الابنِ. وتَسقُطُ الأَخَوَاتُ لِلأَبِ: بالأُختَينِ الشَّقِيقَتَينِ فأكثَرَ، ما لَمْ يَكُنْ معَهُنَّ أخوهُنَّ، فيُعَصِّبُهُنَّ.

ومَنْ لا يَرِثُ: لا يَحْجُبُ مُطلَقًا، إلَّا: الإخوَةُ مِنْ حَيثُ هُمْ، فَقَدْ لا يَرِثُونَ، ويَحجُبُونَ الأُمَّ نُقْصَانًا].

❁❁❁

الشـــرح

هذا الباب من أهم أبواب الفرائض، بل قال بعض العلماء: «يحرم على من لا يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض»[(١)]؛ وذلك لأن من لم يعرف أحكام الحجب ويتقن تفاصيلها قد يفتي في الفرائض بناءً على معلوماته العامة في الأنصباء وأسبابها من دون معرفة بوجود مانع من موانع الإرث، فيعطي من لا يستحق، ويحرم من يستحق؛ ولهذا فإن معرفة مسائل هذا الباب في غاية الأهمية.

قوله: «اعْلَمْ: أَنَّ الحَجْبَ بِالوَصْفِ يَتَأَتَّى دُخُولُهُ عَلَى جَمِيعِ الوَرَثَةِ وَالحَجْبُ بِالشَّخْصِ نُقْصَانـًا كَذَلِكَ وَحِرْمَانـًا»

الحجب في اللغة: المنع[(٢)]، يقال حجبه إذا منعه من الدخول، ومنه يقال للبواب حاجب؛ لأنه يمنع من الدخول.

وفي الاصطلاح: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، أو من أوفر حظيه.

وقولنا في التعريف: (منع من قام به سبب الإرث) وهو نكاح وولاء ونسب كما سبق.

---

(١) ينظر: حاشية البقري على الرحبية ص: ٨٧.

(٢) ينظر: مقاييس اللغة ٢/ ١٤٣.

وأما من لم يقم به سبب الإرث فلا يقال إنه محجوب من الميراث؛ لأنه لم يقم به سبب الإرث أصلًا.

وقولنا: (من الإرث بالكلية) أي يحجب حجب حرمان (أو من أوفر حظيه) أي: حجب نقصان، وهذا يقودنا إلى معرفة أنواع الحجب.

يقسم العلماء الحجب إلى قسمين:

*** حجب أوصاف.**

*** حجب أشخاص.**

أما حجب الأوصاف فهو منع من قام به سبب الإرث من إرثه بسبب مانع من موانع الإرث، وقد سبقت معنا موانع الإرث، وهي الرق، والقتل، واختلاف الدين، فمن قام به سبب الإرث لكن وجد أحد موانعه الثلاثة، يسمى محجوبًا حجب أوصاف.

والمحجوب حجب الأوصاف وجوده كعدمه؛ فلا يحجب أحدًا لا حرمانًا ولا نقصانًا.

النوع الثاني: حجب أشخاص، وهو المنع من الإرث أو بعضه بسبب شخص أو أشخاص، وينقسم إلى قسمين:

*** حجب حرمان.**

*** حجب نقصان.**

أما حجب الحرمان فهو: منع من قام به سبب الإرث منعًا كاملًا، بحيث يحرم من الميراث، وهذا يمكن أن يرد على جميع الورثة ما عدا ستة، لا يمكن أن يحجبوا حجب حرمان البتة، وهم:

الزوجان والأبوان والولدان، يعني: الابن والبنت والأب والأم والزوج والزوجة، فهؤلاء لا يمكن أن يحجبوا حجب حرمان أبدًا، ولهذا قال المؤلف: «**فَلَا يَدْخُلُ عَلَى خَمْسَةٍ: الزَّوْجَيْنِ، وَالأَبَوَيْنِ، وَالوَلَدِ**» المؤلف عدَّ خمسة باعتبار أن الولد يشمل الابن والبنت، ولا مشاحة في الاصطلاح.

وأما حجب نقصان فهو: منع الشخص من أوفر حظيه، كالأم مثلًا تُحجب من الثلث إلى السدس، والزوج يحجب من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن.

وقبل أن ننتقل إلى شرح كلام المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، نذكر القواعد التي يدور عليها الحجب؛ لأن هذه القواعد هي التي انطلق منها المؤلف، فقد ذكر أمثلة لكن سنذكر القواعد التي تفرعت منها هذه الأمثلة.

القاعدة الأولى في الأصول: «كل وارث من الأصول يحجب من فوقه إذا كان من جنسه»، فالأب يحجب الأجداد؛ لأنهم من جنسه، لكنه لا يحجب الجدات لأنهن من غير جنسه، والأم تحجب الجدات؛ لأنهن من جنسها، لكنها لا تحجب الأجداد؛ لأنهم من غير جنسها.

القاعدة الثانية في الفروع: «كل ذكر وارث من الفروع يحجب من تحته سواءً كان من جنسه أو من غير جنسه»، فالابن يحجب أبناء الابن، وبنات الابن، وهذا الحكم خاص بالذكور، أما الأنثى من الفروع فإنها لا تحجب من تحتها، ولكن إذا استغرقن الثلثين فإن من تحتهن من الإناث يسقطن إلا أن يعصبهن ذكر بدرجتهن أو أنزل منهن، كما سيأتي.

القاعدة الثالثة في الحواشي: «لا إرث للحواشي مع ذَكر الفروع»، والمراد بالحواشي: الأعمام وبنوهم والإخوة وبنوهم، وهذه قاعدة متفق عليها، فإذا وُجد في المسألة ابن فلا ننظر للإخوة مطلقـاً سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، وكذلك الأعمام مطلقًا، وهذه قاعدة مجمع عليها.

وأيضًا «لا إرث للحواشي مع الأب»، وهذه أيضًا مجمع عليها، فإذا وجد في المسألة أب فلا ننظر للإخوة مطلقًا، ولا الأعمام.

وهذا بناءً على القول الراجح: أن الجد كالأب وأنه يحجب الإخوة.

ويمكن أن نضع قاعدة بدل «لا إرث للحواشي مع الأب». نقول: «لا إرث للحواشي مع ذكر الأصول»، بناءً على القول الراجح.

القاعدة الرابعة: «كل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة، ولكن يُستثنى من ذلك أمران:

الأول: الإخوة لأم، فإنهم يدلون بالأم ويرثون معها، ولا تحجبهم.

الأمر الثاني: الجدة أم الأب وأم الجد، تدلي بهما وترث معهما»[١].

قوله: «**وَأَنَّ الجَدَّ يَسْقُطُ بالأَبِ، وَكُلُّ جَدٍّ أَبْعَدَ يَسْقُطُ بأَقْرَبَ، وَأَنَّ الجَدَّةَ مُطْلَقًا تَسْقُطُ بِالأُمِّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ بُعْدَى تَسْقُطُ بِجَدَّةٍ قُرْبَى**» الجد محجوب بالأب وهذا يرجع للقاعدة الأولى التي ذكرناها وهي: أن كل وارث من الأصول يحجب من فوقه إذا كان من جنسه، وكذلك الجدة محجوبة بالأم، وقوله: «**مُطْلَقًا**» أي: سواء كانت من جهة الأم، أو من جهة الأب، فما دام أنه قد وجدت أم فإن الجدة لا ترث معها شيئًا.

قوله: «**وَأَنَّ كُلَّ ابْنِ أَبْعَدَ يَسْقُطُ بِابْنٍ أَقْرَبَ**» هذا يرجع للقاعدة الثانية، وهي: كل ذكر وراث من الفروع يحجب من تحته، سواءً كان من جنسه أو لا، فالابن يحجب ابن الابن، أو نقول بعبارة أخرى: ابن الابن محجوب بالابن، ومن باب أولى أن بنت الابن محجوبة بالابن.

قوله: «**وَتَسْقُطُ الإِخْوَةُ الأَشِقَّاءُ بِاثْنَيْنِ: بِالابْنِ وَإِنْ نَزَلَ، وَبِالأَبِ الأَقْرَبِ**» وهذا يرجع للقاعدة الثالثة التي ذكرناها في الحواشي، وهي لا إرث للحواشي مع ذكر الفروع، ومعلوم أن الإخوة من الحواشي، **وقوله**: «**وبالأب**» هذا يرجع للقاعدة الأخرى «لا إرث للحواشي مع الأب»، أو «لا إرث للحواشي مع ذكر الأصول» على القول الراجح.

---

(١) ينظر: قواعد ابن رجب ٣/ ٩٦، (القاعدة الثامنة والأربعون بعد المئة).

قوله: «وَالإِخْـوَةُ لِـلأَبِ يَسْقُطُونَ بِـالأَخِ الشَّقِيقِ أَيْضـًا»؛ لقوته بزيادة القرب.

قوله: «وَبَنُو الإِخْوَةِ يَسْقُطُونَ حَتَّى بِالجَدِّ أَبِي الأَبِ وَإِنْ عَلَا» أي أن أبناءَ الإخوة الأشقاءِ يحجبون بالابن وإن نزل، وبالأب والجدّ، وبالأخ الشقيق، وبالأخ للأب.

قوله: «وَالأَعْمَامُ يَسْقُطُونَ حَتَّى بِبَنِي الإِخْوَةِ وَإِنْ نَزَلُوا»؛ لأنَّ جهة الإخوة أقرب.

قوله: «وَالأَخُ لِلأُمِّ يَسْقُطُ بِاثْنَيْنِ: بِفُرُوعِ المَيِّتِ مُطْلَقًا وَإِنْ نَزَلُوا، وَبِأُصُولِهِ الذُّكُورِ، وَإِنْ عَلَوْا» أي أن الإخوة للأم ذكوراً كانوا أو إناثـًا يحجبون بالولَدِ ذكراً كان أو أنثى، وبولدِ الابنِ ذكراً كان أو أنثى، وبالأب والجد.

قوله: «وَتَسْقُطُ بَنَاتُ الابْنِ بِبِنْتَيِ الصُّلْبِ فَأَكْثَرَ» لاستكمال الثلثين.

قوله: «مَا لَم يَكُنْ مَعَهُنَّ مَنْ يُعَصِّبُهُنَّ مِنْ وَلَدِ الابْنِ» وهذا يسمى بالقريب المبارك، وهو: من لولاه لسقطت الأنثى التي يعصبها.

مثاله: هالك عن: ثلاث بنات، وبنت ابن، وابن ابن، وعم.

البنات الثلاث يأخذن: الثلثين، والباقي لبنت الابن وابن الابن، فلولا وجود ابن الابن لما أخذت بنت الابن شيئًا، فيكون هذا قريبـًا مباركـًا، لكن هل يشترط أن يكون ابن الابن مساويـًا لبنت الابن في

الدرجة؟ لا يشترط ذلك، فسواء كان في درجتها أو أنزل منها فإنه يكون قريبًا مباركًا.

قوله: «**وَتَسْقُطُ الأَخَوَاتُ لِلأَبِ بِالأُخْتَيْنِ الشَّقِيْقَتَيْنِ فَأَكْثَرَ**» لاستكمال الثلثين.

«**مَالَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ أَخُوهُنَّ فَيُعَصِّبُهُنَّ**» وهذا الأخ أيضـًا يسمى القريب المبارك؛ لأنه لولاه لما ورثت الأخت شيئـًا.

مثال ذلك: هالك عن أختين شقيقتين وأخ لأب وأخت لأب.

فالأختان الشقيقتان تأخذان الثلثين، والباقي للأخ لأب والأخت لأب، ولولا وجود الأخ لأب لما ورثت شيئًا؛ ولهذا سمي بالأخ المبارك أو القريب المبارك.

مسألة: القريب المشؤوم.

لما ذكرنا القريب المبارك قسيمه القريب المشؤوم، وتعريفه عكس تعريف القريب المبارك، فهو: من لولاه لورثت الأنثى التي يعصبها.

مثاله: هالكة عن أم، وأب، وزوج، وبنت، وبنت ابن، وابن ابن.

للأم السدس، وللأب السدس، وللزوج الربع، وللبنت: النصف، المسألة تكون من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر.

فهنا بنت الابن وابن الابن يسقطان، ولو كان ابن الابن غير موجود، لكانت بنت الابن تستحق السدس، فهذا مثال للقريب المشؤوم: من لولاه لورثت الأنثى التي يعصبها.

وكون بعض الأقارب يجعل الله فيهم بركة، كما جعل البركة في بعض الأشياء، وفي بعض الأعيان لحكمته ﷻ، وقدرته، وكذلك قد يقدر الله تعالى الشؤم في بعض مخلوقاته، كما قال النبي ﷺ في الحديث المتفق عليه: «**الشؤم في ثلاثة: المرأة، والدابة، والدار**»[(١)]، وفي لفظ: «**إن كان الشؤم في شيء ففي ثلاثة**»[(٢)].

وقد يجعل الله تعالى في بعض الناس البركة كما قال الله تعالى عن عيسى عليه السلام: ﴿وَجَعَلَنِي مُبَارَكًا أَيْنَ مَا كُنتُ﴾ [مريم:٣١] فبعض الناس يجعله الله تعالى مباركًا، فتجده في أي مكان مباركًا، مباركا في تعليمه، مباركا في دعوته، مباركا أينما كان.

قوله: «وَمَنْ لَا يَرِثُ لَا يَحْجُبُ مُطْلَقًا» لا حرمانًا ولا نقصانًا، بل وجوده كعدمه.

قوله: «إِلَّا الإِخْوَةَ مِنْ حَيْثُ هُمْ، فَقَدْ لَا يَرِثُونَ، وَيَحْجُبُونَ الأُمَّ نُقْصَانًا» سبق الكلام عن هذه المسألة بالتفصيل وذكر أقوال العلماء وأدلتهم فيها[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٢٩ (٢٨٥٨)، ومسلم ٤/ ١٧٤٦ (٢٢٢٥).

(٢) أخرجه البخاري ٤/ ٢٩ (٢٨٥٩)، ومسلم ٤/ ١٧٤٧(٢٢٢٦).

(٣) ينظر: ص:٣١٧.

بَابُ العَصَبَاتِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[اعلَم: أنَّ النِّسَاءَ كُلَّهُنَّ: صَاحِبَاتُ فَرض، ولَيسَ فِيهنَّ عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ، إلَّا: المُعتِقَةُ. وأنَّ الرِّجَالَ كُلَّهُم: عَصَبَاتٌ بأنفُسِهِم، إلَّا: الزَّوجُ، وولَدُ الأُمِّ. وأنَّ الأَخَوَاتِ مَعَ البَنَاتِ: عَصَبَاتٌ. وأنَّ البنَاتِ، وبَنَاتِ الابْنِ، والأَخَوَاتِ الشَّقِيقَاتِ، والأَخَوَاتِ لِلأَبِ: كُلُّ واحِدَةٍ مِنهُنَّ مَعَ أخِيهَا عَصَبَةٌ بِهِ، لَهُ مِثْلَا ما لَهَا.

وأنَّ حُكمَ العَاصِبِ: أنْ يأخُذَ ما أبقَتِ الفُرُوضُ. وإنْ لَمْ يَبقَ شَيءٌ: سَقَطَ. وإذا انفَرَدَ أخَذَ جَمِيعَ المَالِ.

لكِنْ للجَدِّ والأَبِ: ثَلَاثُ حَالَاتٍ: يَرِثَانِ بالتَّعصِيبِ فقَط: مَعَ عَدَمِ الفَرعِ الوَارِثِ. وبالفَرضِ فَقَط: مَعَ ذُكُورِيَّتِهِ. وبالفَرضِ والتَّعصِيبِ: مَعَ أُنُوثِيَّتِهِ.

ولا تَتَمشَّى عَلَى قَواعِدِنَا: «المُشرَّكَةُ»، وهِيَ: زَوجٌ، وأُمٌّ، وإخوَةٌ لأُمٍّ، وإخوَةٌ أشِقَّاءُ].

❁❁❁

الشـــرح

التعصيب في اللغة: مصدر عصب يعصب تعصيبًا فهو معصب. فهو مأخوذ من العصب بمعنى الشد والإحاطة والتقوية، ومنه يقال للعمائم عصائب؛ لإحاطتها بالرأس وتقويتها له، ومنه حديث: «**أمرنا أن نمسح على العصائب والتساخين**»[1] والمقصود بالعصائب: العمائم.

وأما اصطلاحًا فقد عُرِّف بتعريفات كثيرة من أحسنها: الإرث بلا تقدير، فيكون العاصب هو من يرث بلا تقدير، والفرض هو الإرث بتقدير، كالسدس والنصف والربع والثمن.

قوله: «**اعْلَمْ: أَنَّ النِّسَاءَ كُلَّهُنَّ صَاحِبَاتُ فَرْضٍ، وَلَيْسَ فِيهِنَّ عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ إِلَّا المُعْتِقَةَ، وَأَنَّ الرِّجَالَ كُلُّهُمْ عَصَبَاتٌ بِأَنْفُسِهِمْ، إِلَّا الزَّوْجَ، وَوَلَدَ الأُمِّ، وَأَنَّ الأَخَوَاتِ مَعَ البَنَاتِ عَصَبَاتٌ، وَأَنَّ البَنَاتِ، وَبَنَاتِ الابْنِ، وَالأَخَوَاتِ الشَّقِيقَاتِ، وَالأَخَوَاتِ لِلأَبِ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مَعَ أَخِيهَا عَصَبَةٌ بِهِ، لَهُ مِثْلَا مَا لَهَا**» تنقسم العصبة عند العلماء إلى قسمين: عصبة بالنسب، وعصبة بالسبب.

والعصبة بالنسب تنقسم إلى ثلاثة أقسام: عصبة بالنفس، وعصبة بالغير، وعصبة مع الغير، ولكل قسم أحكامه الخاصة به.

---

(١) أخرجه أحمد ٢٧/ ٦٦ (٢٢٣٨٣)، وأبو داود ١/ ٣٦ (١٤٦)، ومن طريقه البيهقي (٢٩٠)، والبغوي (٢٣٤)، وقوّى إسناده الذهبي في السير ٤/ ٤٩١.

القسم الأول من أقسام العصبة: عصبة بالنسب، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: العصبة بالنفس، وهم: الرجال الوارثون ماعدا الزوج وولد لأم كما قال المؤلف: «**وَأَنَّ الرِّجَالَ كُلُّهُمْ عَصَبَاتٌ بِأَنْفُسِهِمْ، إِلَّا الزَّوْجَ، وَوَلَدَ الأُمِّ**»

ثانيـًا: العصبة بالغير، وهم أربعة أصناف:

الصنف الأول: البنت واحدة فأكثر مع الابن واحدًا فأكثر.

الصنف الثاني: بنت الابن واحدة فأكثر مع ابن الابن واحدًا فأكثر.

الصنف الثالث: الأخت الشقيقة واحدة فأكثر مع الأخ الشقيق واحدًا فأكثر.

الصنف الرابع: الأخت لأب واحدة فأكثر مع الأخ لأب واحدًا فأكثر.

فنجد أن أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم فيمنعونهن من الإرث بالفرض، ويقتسمون معهم الميراث ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١]، وهذا يسميه الفرضيون العصبة بالغير وهو منحصر في هذه الأصناف الأربعة.

وأشار المصنف إلى هذه الأصناف بقوله: «**وَأَنَّ البَنَاتِ، وَبَنَاتِ الابْنِ، وَالأَخَوَاتِ الشَّقِيقَاتِ، وَالأَخَوَاتِ لِلأَبِ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مَعَ أَخِيهَا عَصَبَةٌ بِهِ، لَهُ مِثْلَا مَا لَهَا**»

ثالثًا: العصبة مع الغير، وهي صنفان:

١- الأخت الشقيقة واحدة فأكثر.

٢- والأخت لأب واحدة فأكثر مع البنت واحدة فأكثر أو بنت الابن واحدة فأكثر. ويمكن أن يقال اختصاراً: الأخوات الشقائق أو الأخوات لأب مع البنات أو بنات الابن.

ويدل لذلك ما جاء في «صحيح البخاري»[١]، عن هُزيل بن شرحبيل، قال: سُئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأت ابن مسعود، فسيتابعني، فسُئل ابن مسعود، وأُخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: «**لِلابْنَةِ النِّصْفُ، وَلابْنَةِ ابْنٍ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلأُخْتِ**» فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم.

وموضع الشاهد قوله: «**وما بقي فللأخت**»، وبهذا يشير إلى العصبة مع الغير، فالأخوات مع البنات وبنات الابن عصبات، والأخوات الشقائق أو لأب مع البنات أو بنات الابن عصبة، هذا يسميه الفرضيون عصبة مع الغير، وقد أشار المؤلف إلى هذا القسم في قوله: «**وَأَنَّ الأَخَوَاتِ مَعَ البَنَاتِ عَصَبَاتٌ**»

---

(١) ٨/ ١٥١ (٦٧٣٦).

وقوله: «اعْلَمْ: أَنَّ النِّسَاءَ كُلَّهُنَّ صَاحِبَاتُ فَرْضٍ، وَلَيْسَ فِيهِنَّ عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ إِلَّا المُعْتِقَةَ» المرأة لا تكون عاصبة بنفسها إلا في حالة واحدة، وهي حال العتق ولهذا قال الرحبي في منظومته:

وَلَيْسَ في النِّسَـاءِ طُرّاً عَصَبَهْ إِلاَّ الَّتِي مَنَّـت بِعِتْـقِ الرَّقَبَـهْ

وقد سبقت الإشارة إلى هذا عند ذكر الوارثين من الرجال والوارثات من النساء

القسم الثاني من أقسام العصبة: عصبة بالسبب

والمراد بهذا القسم: المعتق ذكرًا كان أو أنثى، وعصبته المتعصبون بأنفسهم لا بغيرهم ولا مع غيرهم، ويدل لذلك قول النبي ﷺ: «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**» متفق عليه(١). وسيأتي تفصيل القول في هذا القسم في باب الولاء إن شاء الله تعالى.

قوله: «وَأَنَّ حُكْمَ العَاصِبِ أَنْ يَأْخُذَ مَا أَبْقَتِ الفُرُوضُ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ؛ سَقَطَ وَإِذَا انْفَرَدَ أَخَذَ جَمِيعَ المَالِ» العاصب إذا انفرد حاز جميع المال، وإذا كان مع صاحب فرض أخذ ما بقي، لكن إذا لم يبقَ شيء سقط؛ لقول النبي ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر**»(٢)، ومفهومه أنه إذا لم يبق شيء فإنه يسقط.

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ١٥٢ (٢٥٦١)، ومسلم ٢/ ١١٤١ (١٥٠٤).

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٣٥.

قوله: «لَكِنْ لِلْجَدِّ وَالأَبِ ثَلَاثُ حَالَاتٍ» الحالة الأولى: «يَرِثَانِ بِالتَّعْصِيبِ فَقَطْ مَعَ عَدَمِ الفَرْعِ الوَارِثِ» كما لو هلك هالك عن زوجة وأب، أو زوجة وجد.

الحالة الثانية: «وَبِالفَرْضِ فَقَطْ مَعَ ذُكُورِيَّتِهِ» أي مع الفرع الوارث الذكر، كما لو هلك هالك عن أب وابن، فإن الأب يأخذ السدس، وللابن الباقي.

الحالة الثالثة: «وَبِالفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ أُنُوثِيَّتِهِ» أي مع الفرع الوارث الأنثى، كما لو هلك هالك عن: أب وبنت، فإن البنت تأخذ النصف، والأب يأخذ السدس فرضـاً والباقي تعصيبـاً؛ لقول النبي ﷺ: «**فما بقي فلأولى رجل ذكر**»، والأب أولى رجل ذكر في هذه الحالة، والجد مثل الأب في هذه الحالات الثلاث.

قوله: «وَلَا تَتَمَشَّى عَلَى قَوَاعِدِنَا «المُشَرَّكَةُ» وَهِيَ: زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وَإِخْوَةٌ لأُمٍّ، وَإِخْوَةٌ أَشِقَّاءُ»

هذه المسألة معروفة في الفرائض وتسمى: المشرَّكة، وأيضـاً المشتركة؛ وذلك لتشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم، ومن أسمائها أيضـاً: الحجرية والحمارية واليمِّية؛ لأن الإخوة الأشقاء أتوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه –على تقدير ثبوت القصة– فقالوا له: لِمَ لم تورثنا مثل الإخوة لأم؟ هب أن أبانا حمار، هب أن أبانا حجر، هب أن أبانا أُلقي في اليم، فنحن على الأقل نشترك مع الإخوة لأم في الميراث.

وأركان هذه المسألة أربعة كما قال المؤلف: «**وَهِيَ: زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وَإِخْوَةٌ لأُمٍّ، وَإِخْوَةٌ أَشِقَّاءُ**» فالركن الأول: (الزوج)، والثاني: (الأم) ويصح أن نجعل بدل الأم جدة، يعني ذات سدس، والثالث: (الإخوة لأم)، ولا بد أن يكونوا جمعـاً، والرابع (إخوة أشقاء) ولا يشترط فيهم الجمع، ويمكن أن يقال اختصاراً: زوج، وذات سدس من أم أو جدة، وأخوان لأم فأكثر، وأخ شقيق واحداً فأكثر.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين مشهورين

القول الأول: أن الإخوة الأشقاء يسقطون في هذه المسألة، وهذا هو مذهب الحنفية والحنابلة[(١)]، ولهذا قال المؤلف: «**وَلَا تَتَمَشَّى عَلَى قَوَاعِدِنَا «الْمُشَرَّكَةُ»**».

واستدلوا الذلك بعموم قول النبي ﷺ في الحديث المتفق على صحته: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[(٢)]. فقالوا إذا ألحقنا الفرائض بأهلها في هذه المسألة لم يبق شيء للإخوة الأشقاء.

القول الثاني: أن الإخوة الأشقاء يُشرَّكون مع الإخوة لأم، وهذا هو مذهب الشافعية والمالكية[(٣)]، وقد روي ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: «لم يزدهم الأب إلا قربـاً»، وروي كذلك عن زيد بن ثابت،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٠١، المغني ٩/ ٢٤

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٣٥.

(٣) المهذّب ٢/ ٣١، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤١٥.

وعثمان بن عفان، وابن عباس[١]، بل هو المنقول عن جميع من حُفظت فتاويهم في هذه المسألة من الصحابة رضي الله عنهم عدا علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقد روي عنه القول بعدم التشريك بسندٍ فيه مقال، وهو المأثور عن عامة التابعين بل حكي الإجماع عليه.

وعللوا لذلك بأن الإخوة الأشقاء هم إخوة للميت من أبيه وأمه، والإخوة لأم إخوة للميت لأمه، فكلهم إخوة للميت لأمه، ويزيد الإخوة الأشقاء بأنهم إخوته من أبيه كذلك وذلك لا يزيدهم إلا قرباً[٢]، ثم إن الإخوة الأشقاء أقرب للميت من الإخوة لأم، وتوريث الإخوة لأم وإسقاط الأشقاء لا يتفق مع ما هو معلوم من الشريعة من أن الوارث كلما كان أكثر قرباً من الميت كان نصيبه في الإرث أكثر.

والراجح القول الثاني وهو القول بتشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم؛ لأن هذا هو المأثور عن عامة الصحابة والتابعين، وهم أعلم الناس بشريعة الله وبقواعد الميراث وأصوله.

وأما ما روي عن عمر أنه أسقطهم أولاً ثم جاؤوا إليه وقالوا: هب أن أبانا كان حماراً فرجع عن ذلك وشرّكهم فلا يثبت ذلك عنه[٣]، والمحفوظ عنه أنه شرّكهم[٤].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٢٤.

(٢) شرح المنتقى ٦/ ٢٣١.

(٣) رواه ابن أبي شيبة ١١/ ٢٥٥ بسند ضعيف.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٩٠٠٦)، والبيهقي ٦/ ٢٥٥.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وإذا اجتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ: وَرِثَ مِنهُم ثَلاثَةٌ: الابنُ، والأبُ، والزَّوجُ.

وإذا اجتَمَعَ كُلُّ النِّسَاءِ: وَرِثَ مِنهُنَّ خَمسَةٌ: البِنتُ، وبِنتُ الابنِ، والأُمُّ، والزَّوجَةُ، والأُختُ الشَّقِيقَةُ.

وإذا اجتَمَعَ مُمكِنُ الجَمْعِ مِنَ الصِّنفَينِ: وَرِثَ مِنهُم خَمسَةٌ: الأَبَوَانِ، والوَلَدَانِ، وأحَدُ الزَّوجَينِ.

ومَتَى كانَ العَاصِبُ عَمًّا، أو ابنَ عَمٍّ، أو ابنَ أَخٍ: انفَرَدَ بالإرثِ دُونَ أخَوَاتِهِ.

ومَتَى عُدِمَت العَصَبَاتُ مِنَ النَّسَبِ: وَرِثَ المَوْلَى المُعتِقُ، ولَو أُنثَى. ثُمَّ عَصَبَتُه الذُّكُورُ، الأَقرَبُ فالأَقرَبُ، كالنَّسَبِ. فإنْ لَمْ يَكُنْ: عَمِلْنَا بالرَّدِّ. فإنْ لَمْ يَكُنْ: وَرَّثنَا ذَوِي الأَرحَامِ].

❀❀❀

الشــرح

هذا الفصل خصصه المؤلف لبيان من يرث من العصبة عند الاجتماع، وقبل شرح كلام المؤلف نبين جهات العصبة، وقد اختلف العلماء في جهات العصبة بالنفس على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن جهات العصبة بالنفس سبع: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة مع الأخوة، ثم بنو الأخوة، ثم العمومة، ثم الولاء، ثم بيت المال، وهذا مذهب الشافعية والمالكية[١].

القول الثاني: أن جهات العصبة بالنفس ست: وهي الجهات السبع السابقة ما عدا بيت المال: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة مع الأخوة، ثم بنو الأخوة، ثم العمومة، ثم الولاء، وهذا مذهب الحنابلة[٢]، والسبب في عدم اعتبار الحنابلة بيت المال من جهات العصبة،؛ لأنهم يقولون بالرد وبتوريث ذوي الأرحام، بينما المالكية والشافعية لا يقولون بالرد ولا بتوريث ذوي الأرحام.

القول الثالث: أن جهات العصبة بالنفس خمس: البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ثم الولاء، وهذا مذهب الحنفية[٣].

---

(١) ينظر: حاشية البجيرمي على الخطيب٣/ ٣٣١، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير٤/ ٦٢٩.

(٢) المغني ٦/ ٣٠٦.

(٣) المبسوط ٢٩/ ١٧٤.

وسبب الخلاف في هذه المسألة راجع للخلاف في ميراث الجد مع الإخوة، والخلاف في الرد وذوي الأرحام، فمن قال بأن الجد كالأب يحجب الإخوة ويسقطهم ولا يرثون معه شيئًا قال: إن جهة الجدودة تدخل في جهة الأبوة، وجهة بنو الأخوة تدخل في جهات الأخوة، وأيضًا من قال بالرد وتوريث ذوي الأرحام استبعد جهة بيت المال.

والقول الراجح الذي عليه عامة المحققين من أهل العلم هو أن جهات العصبة خمس: البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ثم الولاء.

مثال ذلك: هالك عن ابن أخ لأب وعم شقيق؟ ابن أخ لأب هو الذي يحوز جميع المال، ويسقط العم الشقيق؛ لأن جهة الأخوة أسبق من جهة العمومة.

وإذا اجتمع عاصبان فأكثر فلا يخلو حالهم من أربع حالات:

الحالة الأولى: أن تتحد الجهة والدرجة والقوة، فيشتركون في الميراث، كابنين أو أبناء، فالأبناء متحدون في جهة البنوة، والدرجة هي نفسها، وأما القوة فهي هنا غير واردة؛ لأن القوة ترد في الأخ الشقيق والأخ لأب، والعم الشقيق والعم لأب.

مثال ذلك هالك عن: ثلاثة إخوة أشقاء: فهنا يشتركون في المال؛ لأنهم متحدون في الجهة: أي جهة الأُخُوَّة، ودرجتهم واحدة، وكذلك قوتهم واحدة.

الحالة الثانية: أن تختلف الجهة فيقدم الأسبق جهة، كما لو هلك هالك عن: ابن أخ لأب، وعم شقيق. فالمال كله لابن الأخ لأب؛ لأنه أسبق جهة.

مثال آخر: هلك هالك عن: ابن ابن وأخ شقيق، وعم.

ابن ابن الأخ يأخذ جميع المال؛ لأن جهة البنوة أسبق من جهة الأخوة.

فعند اختلاف الجهة يقدم الأسبق جهة بهذا الترتيب: البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة ثم الولاء على القول الراجح من مذهب الحنفية، والذي عليه عامة المحققين كما سبق تقريره.

الحالة الثالثة: أن يتحدا في الجهة ويختلفا في الدرجة، فيقدم الأقرب درجة.

مثاله: ابن ابن، وابن ابن ابن، يقدم ابن الابن الأقرب.

أخ شقيق، وابن أخ شقيق، يقدم الأخ الشقيق الأقرب درجة.

الحالة الرابعة: أن يتحدا في الجهة والدرجة ويختلفا في القوة، فيقدم الأقوى، وهذا يرد في الإخوة وفي الأعمام.

مثال ذلك: هالك عن: أخ شقيق وأخ لأب، فيقدم الأخ الشقيق، مع أن الجهة واحدة جهة الأُخُوَّة، والدرجة واحدة، لكن اختلفا في القوة، فيقدم الأخ الشقيق؛ لأنه أقوى.

مثال آخر: هالكٌ عن: عم شقيق، وعم لأب، فيقدم العم الشقيق لأنه أقوى، مع أن الجهة واحدة وهي جهة العمومة، والدرجة واحدة كذلك لكن اختلفا في القوة.

والدرجة هي: منزلة الوارث من المورث قربًا وبعدًا.

والقوة: كون أحد القريبين أوثق من الوارث الآخر، فالدرجة إذًا ابن وابن ابن، الابن أقرب درجة، والقوة ترد في الإخوة والأعمام فقط، فالأخ الشقيق أقوى من الأخ لأب، والعم الشقيق أقوى من العم لأب وهكذا.

قوله: «**وَإِذَا اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ، وَرِثَ مِنْهُمْ ثَلَاثَةٌ: الابْنُ، وَالأَبُ، وَالزَّوْجُ**» إذا اجتمع جميع الوارثين من الرجال، وعددهم عشرة اختصاراً، وخمسة عشر تفصيلاً -كما سبق- فيرث منهم ثلاثة فقط: الابن، والأب، والزوج؛ والبقية يُحجبون، فيكون للزوج: الربع، وللأب: السدس، وللابن الباقي، وأصل المسألة يكون من اثني عشر.

قوله: «**وَإِذَا اجْتَمَعَ كُلُّ النِّسَاءِ وَرِثَ مِنْهُنَّ، خَمْسَةٌ: البِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ، وَالأُمُّ، وَالزَّوْجَةُ، وَالأُخْتُ الشَّقِيقَةُ**» إذا اجتمع كل الوارثات من النساء، وعددهن سبعة اختصاراً، وعشرة تفصيلاً -كما سبق- فيرث منهنَّ خمسة كما ذكر المؤلف، فللبنت: النصف، ولبنت الابن: السدس تكملة للثلثين، وللأم: السدس، وللزوجة: الثمن، وللأخت الشقيقة:

الباقي تعصيباً؛ لأن البنات مع الأخوات عصبات كما سبق بيانه، وأصل المسألة هنا يكون من أربعة وعشرين.

قوله: «**وَإِذَا اجْتَمَعَ مُمْكِنُ الجَمْعِ مِنَ الصِّنْفَيْنِ**» أي من الوارثين من الرجال، والوارثات من النساء «**وَرِثَ خَمْسَةٌ: الأَبَوَانِ، وَالوَلَدَانِ، وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ**» أي الأب، والأم، والابن، والبنت، وأحد الزوجين.

فإن كان الميت الزوج فللزوجة: الثمن، وللأم: السدس، وللأب: السدس كذلك، والباقي للابن والبنت تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين، وأصل المسألة هنا من أربعة وعشرين، وتصح من اثنين وسبعين.

وإن كان الميتُ الزوجة فللزوجِ: الرُّبع، ثلاثة، وللأم السدس، وللأب: السدس كذلك، والباقي للابن والبنت تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين، وأصل المسألة هنا من اثني عشر، وتصح من ستة وثلاثين.

قوله: «**وَمَتَى كَانَ العَاصِبُ عَمًّا، أَوِ ابْنَ عَمٍّ، أَوِ ابْنَ أَخٍ، انْفَرَدَ بِالإِرْثِ دُونَ أَخَوَاتِهِ**» أي: إذا كان العاصب عمًّا للميت، أو ابن عم أو ابن أخ له فإنه لا يشاركه أخواته في الميراث؛ لأن بنات العم، وبنات الأخ لسن من الورثة أصلاً، وإنما من ذوي الأرحام.

قوله: «**وَمَتَى عُدِمَتِ العَصَبَاتُ مِنَ النَّسَبِ، وَرِثَ المَوْلَى المُعْتِقُ وَلَوْ أُنْثَى، ثُمَّ عَصَبَتُهُ الذُّكُورُ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ كَالنَّسَبِ**» أي: إذا لم يكن للميت عاصب من النسب، فيرثه العاصب بالسبب والمراد به المعتق

ذكرًا كان أو أنثى، وعصبته المتعصبون بأنفسهم لا بغيرهم ولا مع غيرهم، ويدل لذلك قول النبي ﷺ: «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**» متفق عليه[1]، وسيأتي مزيد تفصيل في ذلك في باب الولاء إن شاء الله تعالى.

قوله: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَمِلْنَا بِالرَّدِّ» أي: إذا لم يكن للميت عصبةٌ ولا ولاء فإن الباقي من التركة يرد على أصحاب الفروض بقدر إرثهم ما عدا الزوجين فلا يرد عليهم كما سيأتي بيانه مفصلاً في باب الرد إن شاء الله تعالى.

قوله: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَرَّثْنَا ذَوِي الأَرْحَامِ» أي: إذا لم يكن للميت عصبةٌ، ولا ولاء، ولا أصحاب الفروض فإن التركة تقسم على ذوي الأرحام حسب ما يأتي بيانه في باب ذوي الأرحام إن شاء الله تعالى.



---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٦٠.

باب الرَّدِّ، وذَوِي الأَرحَامِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[حَيثُ لم تَستغرِقِ الفُروضُ التَّركَةَ، ولا عَاصِبَ: رُدَّ الفَاضِلُ عَلَى كُلِّ ذِي فَرضٍ بِقَدْرِهِ. ما عَدَا: الزَّوجَينِ، فَلَا يُرَدُّ عَلَيهِمَا مِنْ حَيثُ الزَّوجِيَّةُ.

فإنْ لَم يَكُنْ إلَّا صَاحِبَ فَرْضٍ: أَخَذَ الكُلَّ فَرضًا وَرَدًّا. وإنْ كَانَ جَمَاعَةً مِن جِنْسٍ، كالبَنَاتِ: فأَعْطِهِم بالسَّوِيَّةِ. وإن اختَلَفَ جِنسُهُم: فَخُذْ عَدَدَ سِهَامِهِم مِنْ أصلِ سِتَّةٍ دَائِمًا.

فَجَدَّةٌ وأَخٌ لأُمٍّ: تَصِحُّ مِن اثنَينِ. وأُمٌ وأَخٌ لأُمٍّ: مِنْ ثلاثَةٍ. وأُمٌّ وبِنتٌ: مِنْ أربَعَةٍ. وأُمٌّ وبِنتَانِ: مِنْ خَمسَةٍ. ولا تَزِيدُ عَلَيهَا؛ لأَنَّها لو زَادَتْ سُدُسًا آخَرَ لاستَغرَقَتِ الفُرُوضَ.

وإن كانَ هُنَاكَ أَحَدُ الزَّوجَينِ: فاعْمَلْ مَسأَلَةَ الرَّدِّ، ثُمَّ مَسأَلَةَ الزَّوجِيَّةِ، ثُمَّ تقْسِمُ ما فَضَلَ عَنْ فَرْضِ الزَّوجِيَّةِ عَلَى مَسأَلَةِ الرَّدِّ، فإن انقَسَمَ: صَحَّتْ مَسأَلَةُ الردِّ مِنْ مسأَلَةِ الزَّوجِيَّةِ، وإلَّا فاضرِبْ مَسأَلَةَ الرَّدِّ في مَسأَلَةِ الزوجِيَّةِ. ثمَّ مَنْ لَهُ شَيءٌ مِنْ مَسأَلَةِ الزَّوجِيَّةِ: أَخَذَهُ مَضرُوبًا في مَسأَلَةِ الرَّدِّ، ومَنْ لَهُ شَيءٌ مِنْ مسأَلَةِ الردِّ: أَخَذَهُ مَضرُوبًا في الفَاضِلِ عَنْ مسأَلةِ الزوجِيَّةِ.

فزَوجٌ وجَدَّةٌ وأخٌ لأُمٍّ مَثَلًا: فاضرِب مَسأَلَةَ الرَّدِّ، وهِي اثنَانِ، في مَسأَلَةِ الزَّوجِ وهِيَ اثنَانِ، فتَصِحُّ مِنْ أربَعَةٍ، وهَكَذَا].

❁❁❁

الشـــرح

الرد في اللغة: يطلق على معانٍ منها الإرجاع والمنع والصرف[(١)]

واصطلاحًا: إرجاع ما يبقى في المسألة بعد أصحاب الفروض على من يستحقه منهم بنسبة فروضهم عند عدم العصبة.

ويمكن أن يُعرَّف بتعريف آخر عكس تعريف العول، فالعول هو: «الزيادة في السهام والنقص في الأنصبة»، والرد: «النقص في السهام والزيادة في الأنصبة»، ففي الرد يزيد نصيب كل وراث بينما في العول ينقص.

قوله: «**حَيْثُ لَمْ تَسْتَغْرِقِ الفُرُوضُ التَّرِكَةَ وَلَا عَاصِبَ رُدَّ الفَاضِلُ عَلَى كُلِّ ذِي فَرْضٍ بِقَدْرِهِ**» أي: إذا لم يكن للميت عصبةٌ ولا ولاء، ولم تستغرق الفروض جميع التركة فإن الباقي من التركة يرد على أصحاب الفروض بقدر إرثهم، وقد اختلف العلماء في القول بالرد على قولين مشهورين:

القول الأول: أنه يرد على أصحاب الفروض بقدر فروضهم عند عدم العصبة، وقد روي هذا القول عن عددٍ من الصَّحَابَةِ عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم[(٢)]، وهو مذهب الحنفية والحنابلة[(٣)]،

---

(١) ينظر: القاموس المحيط ١/ ٤٩٤

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٩٥

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٠٢، المغني ٦/ ٢٩٥

وكذلك أَيْضًا عند التحقيق هو مذهب الشافعية إذا كان بيت المال غير منتظم[1].

واستدلوا لذلك بما يلي:

أولًا: عموم قول اللَّه تَعَالَى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥، الأحزاب:٦]، في سورتي الأنفال والأحزاب، فقَالُوا: إن أصحاب الفروض هم أخص ذوي الأرحام فيكونون أولى بالباقي.

ثانيًا: عموم قول النبي ﷺ: «**وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ**»، متفقٌ عليه[2] وهذا عامٌ في جميع المال، فيشمل المتبقي بعد الفروض، فيكون للورثة دون بيت المال.

ثالثًا: قول النبي ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص، حينما قال للنبي ﷺ: إِنَّ لِي مَالًا كَثِيرًا، وَإِنَّمَا يَرِثُنِي ابْنَتِي، أَفَأُوصِي بِمَالِي كُلِّه؟ قَالَ: «**لَا**»، قَالَ: فَبِالثُّلُثَيْنِ؟ قَالَ: «**لَا**»، قَالَ: فَالنِّصْفُ؟ قَالَ: «**لَا**»، قَالَ: فَالثُّلُثُ؟ قَالَ: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»[3].

الشاهد: قوله: «وَإِنَّمَا يَرِثُنِي ابْنَتِي»، وأقره النبي ﷺ على هذه المقولة، ومعلومٌ أن البنت لا ترث جميع المال إلا على القول بالرد.

---

(١) ينظر: المهذب ٢/ ٣٢، غاية المحتاج ٦/ ١٠.

(٢) البخاري ٧/ ٦٧ (٥٣٧١)، ومسلم ٢/ ١٢٣٧ (١٦١٩).

(٣) أخرجه البخاري ٤/ ٣ (٢٧٤٢)، ومسلم ٣/ ١٢٥٠ (١٦٢٨).

أما من جهة المعنى والنظر قالوا إن أصحاب الفروض أحق من بيت المال فيما بقي بعد الفروض؛ وذلك لأن هذا المال هو مال مورثهم، وإذا ذهب هذا المال لبيت المال فإنه يصرف منه لعموم الْمُسْلِمِينَ، وأصحاب الفروض أولى بمال قريبهم من الأجانب: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾.

القول الثاني: القول بعدم الرد، وإنما يصرف الباقي إلى بيت المال، روي هذا القول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه[(١)]، وهو مذهب المالكية والشافعية إذا كان بيت المال منتظماً[(٢)]، ومعنى انتظام بيت المال: أن يصرف في مصارفه الشرعية.

واستدلوا لذلك بأن اللَّه تَعَالَى قد فرض نصيب كل واحدٍ من الورثة في كتابه الكريم، وليس لنا أن نزيد على ما فرض اللَّهُ تَعَالَى، والقول بالرد يستلزم زيادة الفروض وهذا خلاف الْقُرْآنَ، والقول بالرد قولٌ بالرأي، والمواريث مبناها على التوقيف.

وأجيب عن ذلك: بأن تقدير الشارع للفروض إنما يدل على استحقاق أصحابها لها لكنه لا يمنع من الزيادة عليها إذا وجد مقتضٍ وسبب للزيادة، بدليل أن الأب فُرض له السدس لقول اللهِ تعالى:

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٩٥

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤١٦، قوانين الأحكم صـ ٤١٩، المهذب ٢/ ٣٢، غاية المحتاج ٦/ ١٠.

﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾[النساء:١١]؛ لكن ذلك لم يمنع من أخذه للباقي تعصيبًا.

فالأب مع وجود البنت يأخذ السدس فرضًا والباقي تعصيبًا، ففي هذا المثال قد زاد الأب على ما فُرض له لوجود مقتضٍ وهو التعصيب، كذلك الزوج فُرض له النصف أو الربع لكن ذلك لا يمنع أن يأخذ الباقي تعصيبًا إذا كان ابن عمٍ للزوجة وكان هو أقرب معصب، والأخ لأم فرض له السدس ولم يمنع ذلك من أخذه للباقي تعصيبًا إذا كان ابن عم، فإذا كانت الفروض لا تمنع من الزيادة عليها بالتعصيب فكذلك أَيْضًا لا تمنع من الزيادة عليها بالرد.

وقولهم: إن التوريث بالرد قولٌ بالرأي والمواريث مبناها على التوقيف.

أجيب عن ذلك بعدم التسليم بأن القول بالرد مبناه على الرأي بل مبناه على مقتضى الأدلة التي ذكرت في القول الأول.

والقول الراجح والله أعلم هو القول الأول وهو القول بالرد؛ لقوة أدلته ولأنه هو الأقرب لدلالة النصوص والأصول وقواعد الشريعة، فكيف يحرم هؤلاء الأقارب من مال مورثهم ويذهب لبيت المال الذي يشترك فيه عموم الْمُسْلِمِينَ؟.

قوله: «مَا عَدَا الزَّوْجِينِ فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا مِنْ حَيْثُ الزَّوْجِيَّةِ» يرد على

جميع أصحاب الفروض ما عدا الزوجين؛ لأن سبب الرد هو القرابة، بينما سبب التوارث بين الزوجين هو عقد الزوجية الصحيح لا القرابة، قال الموفق بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني»: «فأما الزوجان، فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم»[١].

ولكن الشيخ عبدالرحمن السعدي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه: «المختارات الجلية»[٢] رجح القول بالرد على الزوجين واستدل بما روي عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه رد على زوج، وهذا القول لا أعلم له سلفًا، وكما نقل عن الموفق بن قدامة وغيره إجماع الْعُلَمَاءَ على عدم الرد على الزوجين[٣].

وأما الأثر المروي عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فإنه لا يصح من جهة الإسناد، ولو صح فإنه لا يعرف له أصلٌ، قال الألباني في «إرواء الغليل»[٤]: «لم أقف عليه»، وعلى تقدير صحة ذلك الأثر فإن هذه واقعة عين.

فيحتمل أن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رد على هذا الزوج لكونه عصبة، أو لكونه ذا رحم، أو أنه أعطاه من بيت المال لا على سبيل الرد، أو أعطاه عطية لكونه فقيرًا أو نحو ذلك، فهذه واقعة عين يَرد عليها عدة احتمالات، ولهذا فإن

---

(١) المغني ٦/ ٢٩٦.

(٢) المختارات الجلية ص: ٩٧.

(٣) قال ابن مفلح في المبدع في شرح المقنع ٥/ ٣٥٧: والزوجان ليسا من ذوي الأرحام، فإنه لا يرد عليهما اتفاقًا.

(٤) إرواء الغليل ٦/ ١٣٧ (١٦٩٩).

الاستدلال بهذا الأثر محل نظر، ويكون قول الشيخ عبدالرحمن رَحِمَهُ اللَّهُ مسبوقًا بالإجماع الذي ذكرنا.

وقد عزى بعض الباحثين هذا القول للإمام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ لكن هذا محل نظر؛ لأنه لم يصرح باختياره في هذه المسألة، وإنما له كلام مجمل في كتاب الاختيارات العلمية حول المسألة[1].

وعلى هذا فالصواب أنه لا يرد على الزوجين، وهو قول عامة أهل العلم بل حُكي الإجماع عليه.

مسألة: يشترط للرد ثلاثة شروط:

الشرط الأول: وجود صاحب فرضٍ يرد عليه.

الشرط الثاني: أن لا يوجد في المسألة عاصب؛ لأنه إذا وجد عاصب أخذا الباقي، وحينئذٍ لا مجال للقول بالرد.

الشرط الثالث: أن لا تستغرق الفروض التركة؛ لأنها إذا استغرقت الفروض التركة لم يبق باقٍ.

قوله: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا صَاحِبُ فَرْضٍ أَخَذَ الكُلَّ فَرْضًا وَرَدًّا، وَإِنْ كَانَ جَمَاعَةٌ مِنْ جِنْسٍ كَالبَنَاتِ فَأَعْطِهِمْ بِالسَّوِيَّةِ» صفة العمل في مسائل الرد تنقسم إلى قسمين:

---

(١) ينظر: الاختيارات بتعليق ابن عثيمين ص: ٢٨٤.

القسم الأول: أن لا يكون مع أهل الرد أحد الزوجين.

القسم الثاني: أن يكون مع أهل الرد أحد الزوجين.

وقد رجحنا: القول بعدم الرد على الزوجين ولذلك لابد من هذا التقسيم: فالقسم الأول: وهو أن لا يكون مع أهل الرد أحد الزوجين، وهذه تنقسم إلى ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون من يرد عليه شخصًا واحدًا، فله جميع المال فرضًا وردًّا ولهذا قال المؤلف: «**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا صَاحِبُ فَرْضٍ أَخَذَ الكُلَّ فَرْضًا وَرَدًّا**» مثاله: هالك عن أم فقط فلها جميع المال فرضًا وردًّا، مثال آخر هالك عن بنت فلها جميع المال فرضًا وردًّا، وكذلك لو هلك هالك عن جدة فلها جميع المال فرضًا وردًّا، السدس فرضًا والباقي ردًّا وهكذا.

الحالة الثانية: أن يكون من يرد عليه صنفًا واحدًا، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: «**وَإِنْ كَانَ جَمَاعَةٌ مِنْ جِنْسٍ كَالبَنَاتِ فَأَعْطِهِمْ بِالسَّوِيَّةِ**» فالمسألة من عدد الرؤوس، مثال ذلك: هالك عن ثلاث بنات، فالثلاث بنات صنف واحد، والمقصود بالصنف: مجموعة أشخاص من نفس الجنس، مثل: ثلاث بنات ثلاث جدات ثلاث بنات لابن وهكذا.

والقاعدة في هذا: «أن المسألة من عدد الرؤوس»، فثلاث بنات تكون المسألة من ثلاثة لكل واحدة واحد، وأربع أخوات من أربعة لكل واحدة واحد، وجدتين من اثنين لكل واحدة واحد.

الحالة الثالثة: وأشار المؤلف إليها بقوله: «**فَإِنِ اخْتَلَفَ جِنْسُهُمْ فَخُذْ عَدَدَ سِهَامِهِمْ مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ دَائِمـًا: فَجَدَّةٌ، وَأَخٌ لأُمٍّ، تَصِحُّ مِنِ اثْنَيْنِ، وَأُمٌّ، وَأَخٌ لأُمٍّ مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ وَأُمٌّ، وبِنْتٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَأُمٌّ وَبِنْتَانِ مِنْ خَمْسَةٍ، وَلَا تَزِيدُ عَلَيْهَا؛ لأَنَّهَا لَوْ زَادَتْ سُدُسـًا آخَرَ لاسْتَغْرَقَتِ الفُرُوضَ**» أي أن يكون من يرد عليهم أكثر من صنف، وذلك إما صنفين أو ثلاثة ولا يتجاوز من يرد عليهم ثلاثة أصناف؛ لأنهم إن تجاوزوا الثلاثة فالمسألة لا يكون فيها باقٍ، وإنما تكون إما مستغرقة وإما عائلة.

فإذا كانوا صنفين أو ثلاثة فالقاعدة «أن يعطى كل وارث سهمه مقتطعًا من أصل ستة»، فأصل المسألة دائمـًا يكون من ستة في هذه الحالة، ويكون مجموع السهام هو أصل مسألة أهل الرد، ثم تجمع السهام.

مسألة: لماذا يكون أصل المسألة من ستة في هذه الحالة؟

الجواب: لأن أصل أربعة وعشرين، واثني عشر، وثمانية، وأربعة لا بد فيها من أحد الزوجين، وهذه الحالة فيما إذا لم يكن مع أهل الرد أحد الزوجين.

وأصل ثمانية عشر، وستة وثلاثين لابد فيهما من عاصب، وإذا كان في المسألة عاصب فلا يكون هناك رد.

وأصل اثنين، وثلاثة إما عادلان أو ناقصان فإن عدلا فلا رد، وإن

نقصا فأهل الرد إما شخص فلا يحتاج إلى مسألة، أو صنف فلا تكون مسألتهم مأخوذة من أصل.

وهناك توجيه آخر وهو: أن جميع الفروض تخرج من أصل ستة (٦) إلا الربع والثمن وهما لا يكونان لغير الزوجين، والزوجان ليسا من أهل الرد[١].

مثل المؤلف لهذه الحالة بأربعة أمثلة:

المثال الأول: قوله: «فَجَدَّةٌ وَأَخٌ لأُمٍّ تَصِحُّ مِنِ اثْنَيْنِ» لو هلك هالك عن جدة وأخ لأم، فللجدة السدس وللأخ لأم السدس أيضـًا، وأصل المسألة سيكون من ستة دائما في هذه الحالة، ثم نجمع السهام، سهم الجدة: واحد، وسهم الأخ لأم: واحد، يساوي اثنين فترد المسألة من ستة إلى اثنين.

ويلاحظ هنا أن الرد عكس العول، فالعول عندما تُجمع السهام تكون أكثر من أصل المسألة، لكن في الرد العكس فيُجعل أصل المسألة من ستة فترد إلى اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة.

المثال الثاني: قوله:«وَأُمٌّ وَأَخٌ لأُمٍّ مِنْ ثَلَاثَةٍ» في هذا المثال: الأم فرضها الثلث، والأخ لأم السدس، وأصل المسألة من ستة، ثلث الستة: اثنان، والسدس: واحد، ثم نجمع السهام اثنين مع واحد يساوي: ثلاثة فترد المسألة من ستة إلى ثلاثة.

---

(١) ينظر: الفرائض للاحم ص(١٣٠).

المثال الثالث: قوله: «وَأُمٌّ وبِنْتٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ» في هذا المثال: الأم فرضها السدس، والبنت: النصف، وأصل المسألة من ستة، سدس الستة: واحد، والنصف: ثلاثة، ثم نجمع السهام واحد مع ثلاثة يساوي: أربعة، فترد المسألة من ستة إلى أربعة.

المثال الرابع: قوله: «وَأُمٌّ وَبِنْتَانِ مِنْ خَمْسَةٍ» في هذا المثال: الأم فرضها السدس، والبنتان: الثلثان، وأصل المسألة -كما سبق يكون من ستة دائمـًا في هذه الحالة-، سدس الستة: واحد، والثلثان: أربعة وبجمع السهام ترد المسألة إلى خمسة.

ثم انتقل المؤلف إلى بيان صفة العمل في مسائل الرد إذا كان مع أهل الرد أحد الزوجين:

قوله: «وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ: فَاعْمَلْ مَسْأَلَةَ الرَّدِّ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ الزَّوْجِيةِ، ثُمَّ تَقْسِمُ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ الزَّوْجِيَّةِ عَلَى مَسْأَلَةِ الرَّدِّ» إذا كان مع أهل الرد أحد الزوجين فينقسم صفة العمل إلى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الموجود مع أحد الزوجين شخصًا أو صنفًا، فصفة العمل في هذه الحالة أن يعطى أحد الزوجين فرضه من مخرجه، والباقي إلى أهل الرد وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح.

مثال للشخص: زوجة وأم، الزوجة تأخذ الربع، والأم لها الباقي؛ لأن الأم من أصحاب الرد فيكون لها الباقي، فأصل المسألة يكون من مقام فرض الزوج أو الزوجة.

أي تكون أصول مسائلهم في هذه الحالة ثلاثة: إما ثمانية وإما أربعة وإما اثنين، فأصلها هنا أربعة، ربع الأربعة: واحد، والباقي ثلاثة.

مثال للصنف: هالك عن زوجة وثلاث بنات، للزوجة: الثمن، والبنات: الباقي.

الحالة الثانية: أن يكون من يرد عليه مع أحد الزوجين أكثر من صنف، وذلك إما صنفان وإما ثلاثة، وسبق أنه لا يمكن أن يكونوا أربعة أصناف؛ لأن المسألة ستكون حينئذٍ إما مستغرقة وإما عائلة.

وصفة العمل في هذه الحالة بينها المؤلف بقوله: «وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ: فَاعْمَلْ مَسْأَلَةَ الرَّدِّ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ الزَّوْجِيةِ، ثُمَّ تَقْسِمُ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ الزَّوْجِيَّةِ عَلَى مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، فَإِنِ انْقَسَمَ صَحَّتْ مَسْأَلَةُ الرَّدِّ مِنْ مَسْأَلَةِ الزَّوْجِيَّةِ، وَإِلَّا فَاضْرِبْ مَسْأَلَةَ الرَّدِّ فِي مَسْأَلَةِ الزَوْجِيَّةِ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الزَّوْجِيَّةِ؛ أَخَذَهُ مَضْرُوبـًا فِي مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ أَخَذَهَ مَضْرُوبـًا فِي الفَاضِلِ عَنْ مَسْأَلَةِ الزَّوْجِيَّةِ: فَزَوْجٌ وَجَدَّةٌ، وَأَخٌ لأُمٍّ مَثَلاً: فَاضْرِبْ مَسْأَلَةَ الرَّدِّ وَهِيَ: اثْنَانِ، فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ، وَهِيَ اثْنَانِ، فَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَهَكَذَا» أي: يُجعل مسألتان: مسألة الزوجية ومسألة أهل الرد، فيعطى الزوج أو الزوجة فرضه، والباقي لأهل الرد في مسألة الزوجية.

ثم أهل الرد يكونون في المسألة الأخرى، ثم ينظر بين سهام أهل الرد وأصل مسألة أهل الرد، فإن انقسمت صحت المسألة من مسألة الزوجية، وإن باينت فخذ جميع المسألة واضربه في المسألة الأولى، وإن وافقت فخذ الوفق واضربه في المسألة الأولى.

وهذه طريقة مطولة شبيهة بالمناسخات، وهي التي سارت عليها عامة كتب الفرائض، ولكن عند التأمل نجد أن هناك طريقة أخرى مختصرة يمكن أن نصل من خلالها إلى النتيجة نفسها؛ وذلك لأن سبب الطول في هذه الحالة هو وجود أحد الزوجين في المسألة فيُعطي أحد الزوجين فرضه أولاً، ثم تُقسم المسألة على طريقة القسم الأول وهي إذا لم يكن مع أهل الرد أحد الزوجين، ونجد التطابق في القسمة بين الطريقتين.

مثال ذلك: هالك عن: زوجتين وأم وأخ لأم. علمًا أن التركة ٨٠٠٠ريال

فبالطريقة المختصرة:

أولًا: نخرج نصيب الزوجتين:

نصيب الزوجتين	١/٤	١/٤ ×٨٠٠٠=٢٠٠٠ريال.

التركة المتبقية: ٨٠٠٠-٢٠٠٠=٦٠٠٠ ريال.

ثانيًا: نقوم بتقسيم التركة المتبقية على الأم والأخ لأم:

		٦/٣	تقسيم التركة/ التركة= ٦٠٠٠ريال
أم	١/٣	١	١/٣ × ٦٠٠٠ = ٢٠٠٠ ريال
أخ لأم	١/٦	٢	٢/٣ × ٦٠٠٠ = ٤٠٠٠ ريال

وأما بالطريقة المطولة فيكون صفة العمل على النحو التالي:

انقسام		٤	٤×٢=٨		٦/٣/٢	الجامعة ٨	تقسيم التركة/ التركة= ٨٠٠٠ريال
زوجتين	١/٤	١	١×٢=٢	-	-	٢	٢/٨ ×٨٠٠٠=٢٠٠٠ ريال
أم	ب	٣	٣×٢=٦	١/٣	٢	٤	٤/٨ ×٨٠٠٠=٤٠٠٠ ريال
أخ لأم				١/٦	١	٢	٢/٨ ×٨٠٠٠=٢٠٠٠ ريال
	مسألة الزوجية			مسألة أهل الرد			

ويُلاحظ التطابق في النتيجة بين الطريقتين

مثال آخر: هالك عن: زوجة وأخت شقيقة وأخ لأم. علمًا أن التركة (٤٠٠٠٠) ريال

أولًا: نخرج نصيب الزوجة:

نصيب الزوجة	١/٤	١/٤ × ٤٠٠٠٠ = ١٠٠٠٠ ريال.

التركة المتبقية: ٤٠٠٠٠ - ١٠٠٠٠ = ٣٠٠٠٠ ريال.

ثانيًا: نقوم بتقسيم التركة المتبقية على الأخت الشقيقة والأخ لأم:

		٦/٤	تقسيم التركة/ التركة= ٣٠٠٠٠ ريال
أخت (ش)	١/٢	٣	٣/٤ × ٣٠٠٠٠ = ٢٢٥٠٠ ريال
أخ لأم	١/٦	١	١/٤ × ٣٠٠٠٠ = ٧٥٠٠ ريال

الطريقة المطولة:

انقسام		٤	١٦=٤×٤		٦/٤	٤/٣	الجامعة ١٦	تقسيم التركة/ التركة= ٤٠٠٠٠ ريال
زوجة	١/٤	١	٤=٤×١				٤	٤/١٦ × ٤٠٠٠٠ = ١٠٠٠٠ ريال
أخت (ش)	ب	٣	١٢=٤×٣	١/٢	٣	٩=٣×٣	٩	٩/١٦ × ٤٠٠٠٠ = ٢٢٥٠٠ ريال
أخ لأم				١/٦	١	٣=٣×١	٣	٣/١٦ × ٤٠٠٠٠ = ٧٥٠٠ ريال
			مسألة الزوجية	مسألة أهل الرد				

مثال آخر: هالك عن زوجة وبنت وجدة. علمًا أن التركة (١٠٠٠٠) ريال

أولًا: نخرج نصيب الزوجة:

نصيب الزوجة	١/٨	١/٨ ×١٠٠٠٠=١٢٥٠ ريال.

التركة المتبقية: ١٠٠٠٠ - ١٢٥٠ = ٨٧٥٠ ريال.

ثانيًا: نقوم بتقسيم التركة المتبقية على البنت والجدة كما يلي:

		٦/ ٤	تقسيم التركة/ التركة= ٨٧٥٠ ريال
بنت	١/٢	٣	٣/٤ × ٨٧٥٠ = ٦٥٦٢,٥ ريال
جدة	١/٦	١	١/٤ × ٨٧٥٠ = ٢١٨٧,٥ ريال

وقد صدر لي كتاب تسهيل حساب الفرائض ذكرت فيه طرقًا حسابية جديدة ومبتكرة في باب المناسخات، وباب ميراث الغرقى ونحوهم على القول بالتوريث، وباب الحمل، وباب الرد، وباب ميراث ذوي الأرحام، مع مقارنتها بالطرق المذكورة في عامة كتب الفرائض، وسيجد القارئ التطابق في النتيجة بين الطريقتين.

فيمكن الرجوع للكتاب لمن أراد التوسع في الأمثلة على الطريقتين المطولة والمختصرة.

فَصْلٌ

في ذَوِي الأَرحَامِ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[وهُم: كُلُّ قَرابَةٍ لَيسَ بِذِي فَرْضٍ ولا عَصَبَةٍ.

وأصنافُهُم: أَحَدَ عَشَرَ: ولَدُ البَنَاتِ لِصُلْبٍ أوْ لابنٍ، ووَلَدُ الأَخَوَاتِ، وبَنَاتُ الإخوَةِ، وبَنَاتُ الأعمَام، وَوَلَدُ وَلَدِ الأُمِّ، والعَمُّ لأُمٍّ، والعَمَّاتُ، والأَخْوَالُ والخَالاتُ، وأبُو الأُمِّ، وكُلُّ جَدَّةٍ أدلَتْ بأَبٍ بَينَ أُمَّينِ، ومَنْ أدلَى بِهم.

ويُوَرَّثُونَ: بتَنزِيلِهِم مَنزِلَةَ مَن أدْلَوا بِهِ. وإنْ أدلَى جَمَاعَةٌ مِنهُم بوَارِثٍ، واستَوَت مَنزِلَتُهُم مِنْهُ: فَنَصِيبُهُ لَهُم بالسَّوِيَّةِ؛ الذَّكَرُ كالأُنثَى.

ومَنْ لا وَارِثَ له: فمَالُهُ لِبَيتِ المَالِ، ولَيسَ وَارِثًا، وإنَّمَا يَحفَظُ المَالَ الضَّائِعَ وغَيرَهُ، فَهُو جِهَةٌ ومَصْلَحَةٌ].

❁❁❁❁

الشـــرح

الأرحام لغة: جمع رحم، وهو في الأصل موضع تكوين الجنين ثم أصبح يطلق على القرابة مطلقًا[(١)].

وفي الشرع هم: القرابة مطلقًا؛ سواءً كانوا وارثين أو غير وارثين.

وعند الفرضيين: كل قريب لا يرث بفرض ولا تعصيب؛ كالخال، والخالة، وأبي الأم، وابن البنت، وابن الأخت، والعمة[(٢)]. **ولهذا قال المؤلف في التعريف: «وَهُمْ كُلُّ قَرَابَةٍ لَيْسَ بِذِي فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ»**

وقد اختلف العلماء في حكم توريث ذوي الأرحام على قولين:

القول الأول: أنهم يرثون، وقد رُوي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، وهو قول الشافعية إذا كان بيت المال غير منتظم[(٣)].

واستدلوا بما يأتي:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنۢ بَعْدُ وَهَاجَرُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ مَعَكُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مِنكُمْ ۚ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ

---

(١) ينظر: الصحاح ٥/ ١٩٢٩، ولسان العرب ١٢/ ٢٣٣.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٨، والفروع ٥/ ٢٠، والفرائض للاحم ص:١٨٥.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٠٤، والإنصاف ٧/ ٣٢٣، والمغني ٧/ ٨٣، ونهاية المحتاج ٦/ ١١،

﴿شَيْءٍ عَلِيمٌ ۝٧٥﴾[(١)]، وهذه الآية عامة في جميع الأقارب فيدخل فيها ذوو الأرحام بالمعنى الاصطلاحي.

٢- حديث عمر بن الخطاب أن النبي ﷺ قال: «**الخال وارث من لا وراث له**»[(٢)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الخال وارثًا لمن ليس له وارث، والخال من ذوي الأرحام فيقاس عليه سائرهم.

٣- قول النبي ﷺ: «**ابن أخت القوم منهم**»[(٣)]، وابن الأخت من ذوي الأرحام وإذا كان منهم فهو أولى بالمال من بيت المال.

القول الثاني: أنهم لا يرثون، ويكون المال أو ما بقي بعد أحد الزوجين لبيت المال مطلقًا، وهو مذهب المالكية، وهو قول الشافعية

---

(١) الأنفال:٧٥.

(٢) أخرجه أحمد ٢٨/ ٤٣٥ (١٧٢٠٤)، وأبو داود ٣/ ١٢٣ (٢٨٩٩)، وابن ماجة ٢/ ٩٩٤ (٢٧٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢١٥ (١١٩٨٢)، والدار قطني ٤/ ٨٥ رقم (٥٧)، عن المقدام بن معدي كرب الكندي رضي الله عنه. وصححه الحاكم وابن حبان وحسنه أبو زرعة الرازي كما في التلخيص الحبير ٣/ ١٧٥ وبلوغ المرام (ص: ٣٦٧)، ، وقواه ابن القيم كما في حاشيته على سنن أبي داود ٨/ ٧٨. وفي الباب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عند الترمذي ٤/ ٤٢٢ (٢١٠٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وقال ابن حجر في فتح الباري ١٢/ ٣٠: «حديث حسن أخرجه الترمذي».

(٣) أخرجه البخاري برقم ٤/ ١٨٢ (٣٥٢٨)، ومسلم ٢/ ٧٣٥ (١٠٥٩)، عن أنس رضي الله عنه.

إذا كان بيت المال منتظما[(١)].

واستدلوا بما يأتي:

قول النبي ﷺ: «**إن الله أعطى كل ذي حق حقه؛ فلا وصية لوارث**»[(٢)].

وجه الدلالة: أن ذوي الأرحام لو كان لهم حق لكان لهم فرض في كتاب الله فلما لم يفرض لهم لم يكونوا وارثين.

وأجيب عن ذلك: بعدم التسليم بأن الله لم يعطهم حقًا بل أعطاهم كما في أدلة أصحاب القول الأول.

واستدلوا أيضـًا بما روي عن النبي ﷺ أنه ركب إلى قباء يستخير في ميراث العمة والخالة فأنزل عليه: لا ميراث لهما[(٣)].

وأجيب عن ذلك: بأن هذا الحديث ضعيف لا تقوم به الحجة[(٤)].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤١٦، ونهاية المحتاج ٦/ ١١.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ٢٦٧، وأبو داود ٣/ ١١٤ (٢٨٧٠)، والترمذي ٤/ ٤٣٣ (٢١٢٠)، وابن ماجه ٢/ ٩٠٥ (٢٧١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٦٤)، وأورده البغوي في شرح السنة ٨/ ٣٣٢، عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه. وقال الترمذي: وهو حديث حسن صحيح، وبوب عليه البخاري «باب لا وصية لوارث» ٤/ ٤.

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل (٣٣٧)، والدارقطني في سننه ٤/ ٩٨ (٩٥)، وسعيد ابن منصور في سننه ١/ ١٧٧ رقم (١٦٢)، عن عطاء بن يسار رحمه الله.

(٤) ضعفه ابن حجر والشوكاني، ينظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٧٦، نيل الأوطار ٦/ ٧٦.

والقول الراجح - والله أعلم - هو القول الأول وهو القول بتوريث ذوي الأرحام؛ لقوة أدلته وخاصة حديث: «**الخال وارث من لا وارث له**»[1]؛ فإنه حديث صحيح صريح في توريث ذوي الأرحام، ولضعف أدلة القائلين بعدم التوريث،

مسألة: شروط توريث ذوي الأرحام:

يشترط لإرث ذوي الأرحام شرطان، هما[2]:

الشرط الأول: أن لا يُوجد صاحب فرض يُرد عليه.

الشرط الثاني: أن لا يُوجد عاصب.

قوله: «وَأَصْنَافُهُمْ أَحَدَ عَشَرَ: وَلَدُ البَنَاتِ لِصُلْبٍ، أَوْ لِابْنٍ، وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ، وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ، وَوَلَدُ وَلَدِ الأُمِّ، وَالعَمُّ لأُمٍّ، وَالعَمَّاتُ، وَالأَخْوَالُ، وَالخَالَاتُ، وَأَبُو الأُمِّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ»

ذوو الأرحام أحد عشر صنفًا، وهم كما يأتي:

١- أولاد البنات وأولاد بنات الابن.

٢- أولاد الأخوات مطلقًا (شقائق - لأب - لأم).

٣- بنات الإخوة الذكور لغير أم وبنات بنيهم.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٨٩.

(٢) ينظر: المواريث للصابوني ص: ١٩١، والفرائض للاحم ص: ١٨٩.

٤- أولاد الإخوة لأم.

٥- الأعمام لأم مطلقًا سواءً كانوا أعمام الميت أو أعمام أبيه أو أعمام جده.

٦- العمات مطلقًا (شقيقات أو لأب أو لأم).

٧- بنات الأعمام وبنات بنيهم.

٨- الأخوال والخالات مطلقًا (أشقاء أو لأب أو لأم).

٩- الأجداد الساقطون من جهة الأب أو من جهة الأم، مثال الأول: أبو أم الأب، ومثال الثاني: أبو الأم.

١٠- الجدات السواقط من جهة الأب أو الأم، مثال الأول: أم أبي أم الأب، ومثال الثاني: أم أبي الأم.

١١- كل من أدلى بصنف من هذه الأصناف العشرة كابن الخال وعمة العمة وخالة الخالة ونحو ذلك(١).

قوله: «وَيَرِثُونَ: بِتَنْزِيلِهِمْ مَنْزِلَةَ مَنْ أَدْلَوْا بِهِ»

اختلف القائلون بتوريث ذوي الأرحام في كيفية توريثهم على أقوال، أشهرها قولان(٢):

---

(١) ينظر: الفرائض للاحم ص:١٨٩.

(٢) ينظر: المبسوط ٣٠/ ٤، ومغني المحتاج ٣/ ٢٠، والمغني ٧/ ٨٦، والتحقيقات المرضية للفوزان ص:٢٦٦، والفرائض للاحم ص:١٩٠.

القول الأول: أنهم يرثون بطريقة القرابة، وذلك بأن يقدم الأقرب فالأقرب من ذوي الأرحام كالعصبات، فلا يرث أحد من جهة الأبوة مع وجود أحد من جهة البنوة، ولا يرث أحد من جهة الأُخُوة مع وجود أحد من جهة الأبوة، ولا يرث أحد من جهة العمومة والخؤولة مع وجود أحد من جهة الأُخُوة، وهو مذهب الحنفية ورواية عن أحمد.

القول الثاني: أنهم يرثون بطريقة التنزيل، وذلك أن ينزل كل أحد من ذوي الأرحام منزلة من أدلى به حتى يصل إلى الوارث فيأخذ حكمه إرثًا وحجبًا، وإليه ذهب الحنابلة.

والراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الثاني، وهو أنهم يرثون بطريقة التنزيل.

مثال: هالك عن ابن بنت، وأبي أم:

	المُدلى به	طريقة القرابة	طريقة التنزيل	٦/ ٤
ابن بنت	بنت	جميع المال	١/٢	٣
أبو الأم	أم	-	١/٦	١

مسألة: صفة التنزيل:

كل واحد ينزل منزلة الواسطة التي أدلى بها[1]:

١- أولاد البنات بمنزلة البنات.

٢- أولاد الأخوات بمنزلة الأخوات.

٣- أولاد بنات الابن بمنزلة بنات الابن.

٤- بنات الإخوة بمنزلة الإخوة.

٥- بنات أبناء الإخوة بمنزلة أبناء الإخوة.

٦- أولاد الإخوة لأم بمنزلة الإخوة لأم.

٧- بنات الأعمام بمنزلة الأعمام وبنات بنيهم بمنزلة آبائهم.

٨- العمات والعم لأم بمنزلة الأب.

٩- الأخوال والخالات بمنزلة الأم.

١٠- أخوال الأب وخالاته بمنزلة أم الأب.

١١- أخوال الأم وخالاتها بمنزلة أم الأم.

١٢- أبو الأم وكل من أدلى به بمنزلة الأم.

---

(١) ينظر: الفرائض للاحم ص:١٩١.

١٣- أبو أم الأب بمنزلة أم الأب.

١٤- الأجداد الساقطون والجدات السواقط من جهة الأب بمنزلة أم الأب.

١٥- الأجداد الساقطون والجدات السواقط من جهة الأم بمنزلة أم الأم.

قوله: «وَيَرِثُونَ: بِتَنْزِيلِهِمْ مَنْزِلَةَ مَنْ أَدْلَوْا بِهِ» صفة العمل في مسائل توريث ذوي الأرحام على طريقة التنزيل الذي رجحناه تنقسم إلى قسمين[1]:

القسم الأول: أن لا يكون معهم أحد الزوجين:

فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الموجود من ذوي الأرحام شخصًا واحدًا، فله جميع المال.

مثاله: هالك عن: ابن بنت، أو خال، أو أبي أم، فله جميع المال.

الحالة الثانية: أن يكون الموجود من ذوي الأرحام جماعة مدلين بشخص واحد. ولهذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون منزلتهم من المدلى به واحدة: فالمال بينهم من عدد رؤوسهم كالعصبة فالذكر والأنثى فيه سواء.

---

(١) ينظر: الروض المربع ٨/ ١٣٣، والفرائض للاحم ص:١٩٦.

أمثلة تطبيقية:

مثال (١): هالك عن: ثلاثة أخوال أشقاء.

	٣
خال (ش)	١
خال (ش)	١
خال (ش)	١

مثال (٢): هالك عن: ثلاث أبناء بنت.

	٣
ابن بنت	١
ابن بنت	١
ابن بنت	١

مثال (٣): هالك عن: ثلاث بنات عم شقيق.

	٣
بنت عم (ش)	١
بنت عم (ش)	١
بنت عم (ش)	١

الصورة الثانية: أن تختلف منزلتهم من المدلى به: ففي هذه الحال يجعل المدلى به كأنه مات عنهم وتقسم مسألتهم.

أمثلة تطبيقية:

مثال (١): هالك عن: ثلاث عمات متفرقات (شقيقة ـ لأب ـ لأم).

				٥/٦
عمة (ش)	المدلى به (الأب)	أخت (ش)	١/٢	٣
عمة لأب		أخت لأب	١/٦	١
عمة لأم		أخت لأم	١/٦	١

مثال (٢): هالك عن: ثلاث خالات متفرقات.

				٥/٦
خالة (ش)	المدلى به (الأم)	أخت (ش)	١/٢	٣
خالة لأب		أخت لأب	١/٦	١
خالة لأم		أخت لأم	١/٦	١

مثال (٣): هالك عن: ثلاثة أخوال متفرقين.

				٦
خال (ش)	المدلى به الأم	أخ (ش)	ب	٥
خال لأب		أخ لأب	*	*
خال لأم		أخ لأم	١/٦	١

مثال (٤): هالك عن: أربع عمات شقائق وثلاث عمات لأم علمًا أن التركة (٦٠٠٠) ريال.

				٣	تقسيم التركة/ التركة= ٦٠٠٠ ريال
(٤) عمات (ش)	المدلى به الأب	(٤) أخوات (ش)	٢/٣	٢	٢/٣ × ٦٠٠٠= ٤٠٠٠ ريال
(٣) عمات لأم		(٣) أخوات لأم	١/٣	١	١/٣ × ٦٠٠٠= ٢٠٠٠ ريال

الحالة الثالثة: أن يكون الموجود من ذوي الأرحام جماعة مدلين بجماعة:

يقسم المال الموجود بين المدلى بهم كأنهم أحياء، فما صار لهم فهو لمن أدلوا به من ذوي الأرحام.

أمثلة تطبيقية:

مثال (١): هالك عن: ثلاث بنات إخوة متفرقين.

	المدلى بهم		٦
بنت أخ (ش)	أخ (ش)	ب	٥
بنت أخ لأب	أخ لأب	*	*
بنت أخ لأم	أخ لأم	١/٦	١

مثال (٢): هالك عن: عمة وخالة وبنت بنت.

	المدلى بهم		٦
عمة	الأب	١/٦	١ + ب =٢
خالة	الأم	١/٦	١
بنت بنت	بنت	١/٢	٣

مثال (٣): هالك عن: بنت بنت وبنت بنت ابن.

	المدلى بهم		٦/ ٤
بنت بنت	بنت	١/٢	٣
بنت بنت ابن	بنت ابن	١/٢	١

القسم الثاني: أن يكون معهم أحد الزوجين:

صفة العمل في هذا القسم: أن يعطى الزوج أو الزوجة نصيبه كاملًا غير محجوب ولا مُعال، وباقي التركة تقسم على ذوي الأرحام على ما سبق في القسم الأول.

أي: أن الزوج يأخذ دائمًا مع ذوي الأرحام النصف كاملًا والزوجة تأخذ الربع كاملًا بغض النظر عمن يوجد معهما من ذوي الأرحام.

قال الموفق بن قدامة: «لا أعلم خلافًا عمن ورث ذوي الأرحام في أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب ولا معاولة؛ لأن الله سبحانه وتعالى فرض للزوج والزوجة، ونص عليهما فلا يحجبان بذوي الأرحام، وهم غير منصوص عليهم»[١].

أمثلة تطبيقية:

مثال (١): (الشخص الواحد): هالك عن: زوجة وابن بنت. علمًا أن التركة هي (٤٠٠٠) ريال.

نصيب الزوجة:	$\frac{١}{٤}$ ×٤٠٠٠=١٠٠٠ ريال

التركة المتبقية: ٣٠٠٠ ريال لابن البنت.

---

(١) المغني ٧/ ٩٣.

مثال (٢): (الصنف): هالك عن: زوج وثلاث بنات أخ لأم. علمًا بأن التركة (٨٠٠٠) ريال.

نصيب الزوج:	$\frac{١}{٢}$ ×٨٠٠٠=٤٠٠٠ ريال

التركة المتبقية: ٨٠٠٠ – ٤٠٠٠ = ٤٠٠٠ ريال لثلاث بنات أخ لأم.

مثال (٣): (أكثر من صنف): هالك عن: زوجة وخالة وعمة. علمًا أن التركة (١٠٠٠٠) ريال.

نصيب الزوجة:	$\frac{١}{٤}$ × ١٠٠٠٠ = ٢٥٠٠ ريال.

التركة المتبقية: ١٠٠٠٠ – ٢٥٠٠ = ٧٥٠٠ ريال.

	المدلى بهم		٣	تقسيم التركة/ التركة= ٧٥٠٠ ريال
خالة	أم	$\frac{١}{٣}$	١	$\frac{١}{٣}$ × ٧٥٠٠ = ٢٥٠٠ ريال
عمة	أب	ب	٢	$\frac{٢}{٣}$ × ٧٥٠٠ = ٥٠٠٠ ريال

مثال (٤): هالك عن: زوجة وخال وابني أخوين لأم. علمًا أن التركة هي (٤٠٠٠٠) ريال.

نصيب الزوجة:	١/٤ × ٤٠٠٠٠ = ١٠٠٠٠ ريال.

التركة المتبقية: ٤٠٠٠٠ – ١٠٠٠٠ = ٣٠٠٠٠ ريال.

	المدلى بهم		٣/٦	تقسيم التركة/ التركة= ٣٠٠٠٠ ريال
خال	أم	١/٦	١	١/٣ × ٣٠٠٠٠ = ١٠٠٠٠ ريال
ابنا أخوين لأم	أَخَوان لأم	١/٣	٢	٢/٣ × ٣٠٠٠٠ = ٢٠٠٠٠ ريال

قوله: «وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ بِوَارِثٍ، وَاسْتَوَتْ مَنْزِلَتُهُمْ مِنْهُ فَنَصِيبُهُ لَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ؛ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى» من القواعد المتعلقة بتوريث ذوي الأرحام على طريقة التنزيل: عدم التفضيل بين الذكر والأنثى إذا استوت منزلتهم من المدلى به؛ لأن توريثهم بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم كالإخوة لأم، وكذلك القريب يحجب البعيد مع اتحاد الجهة ولا يحجبه مع اختلاف الجهة، وإنما ينزل منزلة من أدلى به.

مثال ذلك:

			٢
بنت بنت	بنت	١/٢	١
بنت بنت بنت	(حُجبت ببنت البنت)	*	*
بنت بنت عم	عم (لم تُحجب ونزلت منزلة العم)	ب	١

قوله: «**وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ فَمَالُهُ لِبَيْتِ المَالِ، وَلَيْسَ وَارِثًا، وَإِنَّمَا يَحْفَظُ المَالَ الضَّائِعَ وَغَيْرَهُ، فَهُوَ جِهَةٌ وَمَصْلَحَةٌ**» أي من مات وليس له وارث من أصحاب الفروض ولا العصبة ولا ذوي الأرحام فإن ماله يكون لبيت مال المسلمين، وقوله: «**وَلَيْسَ وَارِثًا**» أي أن استحقاق بيت المال التركة في هذه الحالة ليس على سبيل الإرث، وإنما حفظًا للمال من الضياع؛ لأن بيت مال المسلمين جهة منوطة بولي الأمر من مهامها حفظ مثل هذه الأموال وصرفها في المصالح العامة.



باب أصول المسائل

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[وهِيَ سَبعَةٌ: اثنَانِ، وثَلاثَةٌ، وأربَعَةٌ، وسِتَّةٌ، وثَمانِيَةٌ، واثنا عَشَرَ، وأربَعَةٌ وعِشرُونَ.

ولا يَعُولُ مِنهَا: إلَّا السِّتَّةُ، وضِعفُهَا، وضِعْفُ ضِعْفِهَا.

فالسِّتَّةُ: تَعولُ مُتَوالِيَةً إلى عَشَرَةٍ. فتَعُولُ إلى سَبعَةٍ: كزَوجٍ وأُخْتٍ لِغَيرِ أُمٍّ وجَدَّةٍ. وإلى ثَمانِيَةٍ: كزَوجٍ وأُمٍّ وأُختٍ لِغَيرِ أُمٍّ. وتُسَمَّى: «المُبَاهَلَةَ». وإلى تِسعَةٍ: كزَوجٍ ووَلَدَيْ أُمٍّ وأُختَين لِغَيرِهَا. وتُسَمَّى: «الغَرَّاءَ»، و «المَروَانِيَّةَ». وإلى عَشَرَةٍ: كزَوجٍ وأُمٍّ وأُختَينِ لأُمٍّ وأُختَينِ لِغَيرِهَا. وتُسمَّى: «أمَّ الفُرُوخِ».

والاثنَا عَشَرَ: تَعُولُ أفرَادًا إلى سَبعَةَ عَشَرَ. فتَعُولُ إلى ثَلاثَةَ عَشَرَ: كزَوجٍ وبِنتَينِ وأُمٍّ. وإلى خَمسَةَ عَشَرَ: كزَوجٍ وبِنتَينِ وأَبَوينِ. وإلى سَبعَةَ عَشَرَ: كثَلاثِ زَوجَاتٍ وجَدَّتَينِ وأربَعِ أخَوَاتٍ لأُمٍّ وثَمانِ أخَوَاتٍ لغَيرِهَا. وتُسمَّى: «أمَّ الأرَامِلِ».

والأربَعةُ والعِشرُونَ: تَعُولُ مَرَّةً واحِدَةً إلى سَبعَةٍ وعِشرِينَ: كَزَوجَةٍ وبِنتَينِ وأبَوينِ. وتُسَمَّى: «المِنبَرِيَّةَ»، و «البَخِيلَةَ»؛ لِقِلَّةِ عَولِها].

❁❁❁

الشـــرح

الأصول جمع أصل وهو في اللغة: ما يُبنى عليه غيره[١]، واصطلاحـًا: هو تحصيل أقلِّ عددٍ يخرج منه فرض المسألة، أو فروضها بلا كسر[٢].

قوله: «وَهِيَ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ، وَثَلَاثَةٌ، وَأَرْبَعَةٌ، وَسِتَّةٌ، وَثَمَانِيَةٌ، وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ» أصول المسائل تنقسم إلى نوعين[٣]:

النوع الأول: إذا كان الورثة كلهم عصبات:

فإن أصول مسائل العصبة في هذه الحالة غير محصورة؛ لأن مسألتهم من عدد رؤوسهم إذا كانوا ذكورًا، وإذا كانوا ذكورًا وإناثًا فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

النوع الثاني: إذا كانوا كلهم ذوي فروض:

فإن أصول مسائل أصحاب الفروض محصورة، وتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أصول متفق عليها، وهي التي ذكرها المؤلف بقوله: **«وَهِيَ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ، وَثَلَاثَةٌ، وَأَرْبَعَةٌ، وَسِتَّةٌ، وَثَمَانِيَةٌ، وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ»**

---

(١) ينظر: لسان العرب ١١/ ١٦، والقاموس المحيط ص:١٤٢٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٦/ ٦١، والرحبية بشرح المارديني ص:١١٤، والمغنى ٩/ ٣٥.

(٣) ينظر: الرحبية بشرح المارديني ص:١١٤، والفرائض للاحم ص:٢٣-١٧.

أو تقول: الاثنان، وضعفها، وضعف ضعفها.

و: الثلاثة، وضعفها، وضعف ضعفها، وضعف ضعف ضعفها.

أو تقول: أربعة وعشرون، ونصفها، ونصف نصفها، ونصف نصف نصفها.

و: ثمانية، ونصفها، ونصف نصفها.

القسم الثاني: أصول مختلف فيها، وهذه لم يذكرها المؤلف وهي: ثمانية عشر، وستة وثلاثين.

وسبب الخلاف فيهما هو الخلاف في ميراث الإخوة مع الجد، وهذا هو الباب الذي يوجدان فيه على القول بتوريث الإخوة مع الجد، ففي بعض المسائل يكون أصلها ثمانية عشر وبعضها يكون أصلها ست وثلاثون.

لكن على القول الراجح الذي سبق تقريره أن الإخوة لا يرثون شيئًا مع الجد، ومن ثّمَّ لا يرد هذان الأصلان وهذا القول هو الذي استقر عليه العمل.

قوله: «وَلَا يَعُوْلُ مِنْهَا إِلَّا السِّتَّةُ، وَضِعْفُهَا، وَضِعْفُ ضِعْفِهَا» انتقل المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ إلى بيان الأصول التي تعول، والعول لغةً يطلق على عدة معانٍ منها الزيادة والارتفاع، والميل، والجور، والغلبة وغير ذلك[1]

وأما في الاصطلاح فهو: زيادة فروض المسألة على أصلها، **وقيل:**

---

(١) المصدر السابق.

الزيادة في السهام، والنقص في الأنصباء[١].

مثال للعَوْل: هالكة عن: زوج وأختين شقيقتين وجدة وأخ لأم.

		٦/ ٩
زوج	١/٢	٣
أختان (ش)	٢/٣	٤
جدة	١/٦	١
أخ لأم	١/٦	١

فيُلاحظ أن أصل المسألة كانت (٦) ثم عالت إلى (٩).

وسبب العول هو الازدحام في الفروض، ولم يقع العول في زمن النبي ﷺ، ولا في زمن أبي بكر رضي الله عنه، وكان أول وقوعه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وذلك حين رُفعت إليه مسألة فيها: زوج وأختان لغير أم، فقال عمر رضي الله عنه: فرض الله للزوج النصف وللأختين لغير أم الثلثين؛ فإن بَدَأْتُ بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بَدَأْتُ بالأختين لم يبق للزوج حقه، فاستشار الصحابة -رضوان الله عليهم- في ذلك فأشاروا عليه بالعَوْلِ قياسًا على حقوق الغرماء إذا ضاقت التركة عنها، ولم يظهر

(١) ينظر: المبدع ٦/ ١٥٥، والتعريفات ص:١٦٥.

مخالف لهذا الرأي إلا بعد انقضاء زمن عمر حين أظهر ابن عباس رضي الله عنهما خلافه[١].

قال الموفق بن قدامة رحمه الله في المغني: «ولا نعلم اليوم قائلًا بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافًا بين فقهاء الأمصار في القول بالعَوْل بحمد الله ومنته»[٢].

قوله: «وَلَا يَعُوْلُ مِنْهَا إِلَّا السِّتَّةُ، وَضِعْفُهَا، وَضِعْفُ ضِعْفِهَا» الأصول بالنسبة للعول وعدمه تنقسم إلى قسمين[٣]:

١) أصول تعول وهي التي ذكرها المؤلف: **«السِّتَّةُ، وَضِعْفُهَا، وَضِعْفُ ضِعْفِهَا»** أي: ستة، وضعفها: اثنا عشر، وضعف ضعفها: أربعة وعشرون.

٢) أصول لا تعول وهي: (اثنان، وثلاثة، وأربعة، وثمانية عشر، وست وثلاثون)

وعند معاذ بن جبل رضي الله عنه الثلاثة تعول إلى أربعة؛ لأنه لا يرى حجب الأم عن الثلث بمحض الإناث من الإخوة.

والراجح هو قول الجمهور وهو: أن الجمع من الإخوة يحجب الأم عن الثلث مطلقًا؛ سواء كانوا ذكورًا أو إناثًا.

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٩/ ١٦١، والمغني ٧/ ٢٦، والبدر المنير ٧/ ٢٤٥.

(٢) المغني ٧/ ٢٧.

(٣) ينظر: الرحبية بشرح المارديني ص: ١١٤-١٢٠.

قوله: «فَالسِّتَّةُ: تَعُولُ مُتَوَالِيَةً إِلَى عَشَرَةٍ» أصل ستة يعول أربع مرات وترًا وشفعًا، فيعول إلى سبعة، وإلى ثمانية، وإلى تسعة، وإلى عشرة، وهي نهاية عوله عند الجمهور، ويعول عند معاذ رضي الله عنه إلى أحد عشر؛ لأنه لا يحجب الأم عن الثلث بمحض الإناث من الإخوة.

قوله: «فَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ: كَزَوْجٍ، وَأُخْتٍ لِغَيْرِ أُمٍّ، وَجَدَّةٍ» ففي هذا المثال للزوج: النصف، وللأخت الشقيقة أو لأب: النصف أيضًا، وللجدة السدس، وأصل المسألة: ستة فتعول إلى سبعة .

		٦/ ٧
زوج	١/٢	٣
أخت لغير أم	١/٢	٣
جدة	١/٦	١

قوله: «وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ: كَزَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَأُخْتٍ لِغَيْرِ أُمٍّ وَتُسَمَّى «الْمُبَاهَلَةُ»» أي أن ستة تعول إلى ثمانية في هذه المسألة التي تسمى المباهلة، والمباهلة: الملاعنة، والتباهل: التلاعن، والمعنى: أن يجتمع المختلفان فيقولان: لعنة الله على المبطل منّا[1]، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ حَآجَّكَ فِيهِ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَكَ مِنَ ٱلْعِلْمِ فَقُلْ تَعَالَوْا۟ نَدْعُ أَبْنَآءَنَا وَأَبْنَآءَكُمْ

---

(١) ينظر: لسان العرب ١١/ ٧٢، ومفردات ألفاظ القرآن ص:١٤٩.

وَنِسَآءَنَا وَنِسَآءَكُمْ وَأَنفُسَنَا وَأَنفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَل لَّعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَى ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٦١﴾ [آل عمران:٦١].

وسُميت هذه المسألة بهذا الاسم؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: من شاء باهلته أن المسائل لا تعول، إن الذي أحصى رمل عالج عددًا أعدل من أن يجعل في مالٍ نصفًا ونصفًا وثلثًا، هذان نصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟[1].

قسمة المسألة على المذهبين:

مثال: هالكة عن: زوج وأخت شقيقة أو لأب وأم.

قسمة المسألة على مذهب الجمهور:

		٨/٦
زوج	١/٢	٣
أم	١/٣	٢
أخت (ش) أو لأب	١/٢	٣

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٥٣، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٥٦، والحاكم في المستدرك مختصرًا ٤/ ٣٤٠، وأوردها ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٩٠. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

قسمة المسألة على مذهب ابن عباس:

		٦
زوج	١/٢	٣
أم	١/٣	٢
أخت (ش) أو لأب	ب	١

لهذا نجد على رأي ابن عباس: أنَّ المُقدَّمَ: من ينتقل من فرض إلى فرض على من ينتقل من فرض إلى ما بقي، وعليه: فالزوجان والأم والجدة أقوى من البنات وبنات الابن والأخوات.

وسبق القول: بأن قول ابن عباس رضي الله عنهما قد أصبح مهجورًا، واتفق عامة أهل العلم على القول بالعول.

قوله: «وَإِلَى تِسْعَةٍ: كَزَوْجٍ، وَوَلَدَي أُمٍّ، وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِهَا، وَتُسَمَّى «الغَرَّاءُ» «وَ المَرْوَانِيَّةُ» سميت هذه المسألة بالمروانية؛ لحدوثها في زمن مروان بن الحكم، وسميت بالغرَّاء؛ لاشتهارها؛ فإن الزوج لم يرض بالعول وأراد أخذ النصف كاملا، فأنكر عليه العلماء، واشتهر أمرها بينهم، وقيل: لأن الزوج كان اسمه أغر، وقيل: لأن الميتة كان اسمها غراء[1]، وقسمتها على النحو التالي:

---

(١) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٣/ ٢٧

		٦/ ٩
زوج	١/٢	٣
أختان (ش) أو لأب	٢/٣	٤
ولدا أم (أخوان أو أختان لأم)	١/٣	٢

قوله: «وَإِلَى عَشَرَةٍ: كَزَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ، وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِهَا، وَتُسَمَّى «أُمُّ الفُرُوخِ» سميت هذه المسألة بأم الفروخ؛ لكثرة ما فرَّخت من العول[1]، وقسمتها على النحو التالي:

		٦/ ١٠
زوج	١/٢	٣
أم	١/٦	١
أختان لأم	١/٣	٢
أختان (ش) أو لأب	٢/٣	٤

(١) ينظر: روضة الطالبين ٦/ ٦٣، والتلخيص في علم الفرائض ١/ ٧٠، وشرح الفصول المهمة ١/ ٣٨٤، ٢/ ٧٥٨، والرحبية بشرح المارديني ص:١١٩.

الخلاصة: أن ستة تعول أربع مرات، إلى سبعة، وإلى ثمانية، وإلى تسعة، وإلى عشرة، وهذا نهاية عولها.

قوله: «وَالاثْنَا عَشَرَ: تَعُولُ أَفْرَاداً إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ» أي أن أصل: «اثنا عشر» يعول ثلاث مرات وترًا، فيعول إلى ثلاثة عشر، وإلى خمسة عشر، وإلى سبعة عشر.

قوله: «فَتَعُوْلُ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ: كَزَوْجٍ، وَبِنْتَيْنِ، وَأُمٍّ» للزوج: الربع، وللبنتين: الثلثان، وللأم: السدس، فتعول إلى ثلاثة عشر.

		١٢/١٣
زوج	١/٤	٣
بنتان	٢/٣	٨
أم	١/٦	٢

قوله: «وَإِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ: كَزَوْجٍ، وَبِنْتَيْنِ، وَأَبَوَيْنِ» للزوج: الربع، وللبنتين، الثلثان، وللأم: السدس، وللأب: السدس كذلك فتعول إلى خمسة عشر.

		١٥/١٢
زوج	١/٤	٣
بنتان	٢/٣	٨
أم	١/٦	٢
أب	١/٦	٢

قوله: «وَإِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ: كَثَلَاثِ زَوْجَاتٍ، وَجَدَّتَيْنِ، وَأَرْبَعِ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ، وَثَمَانِ أَخَوَاتٍ لِغَيْرِهَا، وَتُسَمَّى «أُمَّ الأَرَامِلِ» سُميت هذه المسألة بأم الأرامل؛ لكثرة الأرامل فيها، والأرملة هي: التي لا زوج لها[1]» **وتسمى هذه المسألة أيضًا:** بأم الفرُوج بالجيم؛ لأن جميع ورثتها أصحاب فروج، **وتسمى أيضـًا:** بالدينارية الصغرى؛ لأنه لو كانت التركة فيها سبعة عشر دينارًا لأخذت كل أنثى دينارًا. ولهذا يُلغز بها، فيُقال: رجل خلف سبع عشرة امرأة من أصناف مختلفة فورثن ماله بالسوية، **وتسمى أيضًا:** بالسبع عشرية؛ لعولها إلى سبعة عشر[2]، **وقسمتها تكون كالتالي:**

---

(١) ينظر: لسان العرب ١١/ ٢٩٧، والمصباح المنير ص:٢٣٩.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٦/ ٦٣، والتلخيص في علم الفرائض ١/ ٧٤، والرحبية بشرح المارديني ص:١١٩، وشرح الفصول المهمة للمارديني ١/ ٣٨٥.

		١٢/ ١٧	
(٣) زوجات	$\frac{١}{٤}$	٣	لكل زوجة (١)
جدتان	$\frac{١}{٦}$	٢	لكل جدة (١)
(٤) أخوات لأم	$\frac{١}{٣}$	٤	لكل أخت لأم (١)
(٨) أخوات (ش) أو لأب	$\frac{٢}{٣}$	٨	لكل أخت ش (١)

قوله: «**وَالأَرْبَعَةُ وَالعِشْرُونَ: تَعُوْلُ مَرَّةً وَاحِدَةً إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ: كَزَوْجَةٍ، وَبِنْتَيْنِ، وَأَبَوَيْنِ، وَتُسَمَّى «المِنْبَرِيَّةُ» وَ «البَخِيلَةُ»؛ لِقِلَّةِ عَوْلِهَا**»
أصل أربعة وعشرين يعول مرة واحدة فقط إلى سبعة وعشرين، ولذا يسمى: البخيل؛ لقلة عوله، ففي المثال الذي ذكره المؤلف للزوجة: الثمن، وللبنتين: الثلثان، وللأم: السدس، وللأب السدس كذلك فتعول إلى سبعة وعشرين.

		٢٤/ ٢٧
زوجة	$\frac{١}{٨}$	٣
بنتان	$\frac{٢}{٣}$	١٦
أم	$\frac{١}{٦}$	٤
أب	$\frac{١}{٦}$	٤

وتسمى هذه المسألة «المنبرية»؛ وسبب تسميتها بذلك؛ لأن عليَّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سُئل عنها وهو على المنبر فصدَّر خطبته بقوله: «الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعًا، ويَجْزي كلَّ نفسٍ بما تسعى، وإليه المآب والرجعى، صار ثُمْنُ المرأة تُسعًا، ومضى في خطبته»(١).

ومراده بـ (صار ثُمْنُ المرأة تُسعًا): أن للزوجة ثلاثة من سبع وعشرين، وهي تعادل تُسع المال:

$$\frac{٣}{٢٧} = \frac{١}{٩}$$



---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٥٣ رقم (١٢٢٣٥)، والدار قطني في سننه (٤/ ٦٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٥٨ رقم (٣١٢٠٢)، عن الحارث عن علي. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٩٠٣٣)، عن الشعبي. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه ٣/ ٦١ رقم (٣٤)، عن أبي إسحاق. وأخرجه أبن أبي شيبة في مصنفه ١١/ ٢٨٨ رقم (١١٢٤٩)، عن سفيان عن رجل لم يسمه. وأورده الحافظ في التلخيص الحبير ٣/ ٩٠، وقال: أخرجه أبو عبيد والبيهقي، وليس عندهما أن ذلك كان على المنبر، وقد ذكره الطحاوي من رواية الحارث عن علي فذكر فيه المنبر.

باب ميرَاث الحَمْلِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[مَنْ مَاتَ عَنْ حَمْلٍ يَرِثُهُ، فَطَلَبَ بَقيَّةُ وَرَثَتِهِ قَسْمَ التَّرِكَةِ: قُسِمَتْ. وَوُقِفَ لَهُ الأكثَرُ مِنْ إرثِ ذَكَرَين، أو أُنْثَيين. ودُفِعَ لِمَنْ لا يَحجُبُهُ الحَمْلُ إرثُهُ كَامِلًا، ولِمَنْ يَحجُبُهُ حَجْبَ نُقصَانٍ أقلُّ ميراثِهِ، ولا يُدفَعُ لِمَنْ يُسقِطُهُ شَيءٌ. فإذا وُلِدَ: أخَذَ نَصيبَهُ، ورُدَّ ما بَقِيَ لِمُستَحِقِّهِ.

ولا يَرِثُ: إلَّا: إنْ استَهَلَّ صَارِخًا. أو: عَطَسَ، أو: تَنَفَّسَ. أو: وُجِدَ مِنهُ ما يَدُلُّ على الحَياةِ، كالحَرَكَةِ الطَّويلَةِ ونَحوِهَا. ولو ظَهَرَ بَعضُهُ فاستَهَلَّ، ثُمَّ انفَصَلَ مَيِّتًا: لم يَرِثْ].

الشــرح

الحمل لغة: يطلق على الولد في البطن، وعلى ثمرة الشجرة عليها[1].

واصطلاحًا: ولد الآدمية المتوفى عنه وهو في بطنها ممن يرث أو يحجب في جميع التقادير أو بعضها.

قوله: «مَنْ مَاتَ عَنْ حَمْلٍ يَرِثُهُ فَطَلَبَ بَقِيَّةُ وَرَثَتِهِ قِسْمَةَ التَّرِكَةِ قُسِّمَتْ» إذا مات إنسان وخلف ورثة فيهم حمل فإن رضي الورثة بتأجيل القسمة

---

(١) ينظر: القاموس المحيط ٣/ ٦١، ولسان العرب ١١/ ١٧٧.

إلى حين وضع الحمل فهو أولى؛ خروجًا من الخلاف واحتياطًا لنصيب الحمل، ولتكون القسمة مرة واحدة، ولأن القسمة حق للورثة وقد رضوا بتأجيلها.

أما إذا لم يرضَ الورثة بتأجيل القسمة وطالبوا بها، فهل يُمكَّنون من ذلك؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يُجابون إلى ذلك ولا تُقسم التركة، وإلى هذا ذهب المالكية وهو قول عند الشافعية، وذلك لأنه لا يعلم نصيب كل وارث على وجه التحديد إلا بعد وضع الحمل، ولتعدد احتمالات الحمل[1].

القول الثاني: أن الورثة يمكنون من القسمة ويوقف المشكوك فيه (ميراث الحمل) إلى حين وضع الحمل، وإلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية والحنابلة، وهو الراجح عند الشافعية، وقول عند المالكية؛ وذلك لأن في تأخير القسمة إلى حين وضع الحمل إضرارًا بالورثة الموجودين، وقد تطول مدة الحمل فيعظم الضرر بالانتظار[2].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل ١٥/ ٤٨٧، ومنح الجليل ١٥/ ٢٨٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٨.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٥١٠، ومواهب الجليل ١٥/ ٤٨٧، ومنح الجليل ١٥/ ٢٨٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٨، والمغني ٧/ ١٩٤.

والراجح هو القول الثاني، وهو الأقرب للأصول والقواعد الشرعية؛ إذ أن تأخير القسمة لا مبرر له، وأما ما ذكره أصحاب القول الأول: من أنه لا يعلم نصيب كل وارث على وجه التحديد؛ فيزول هذا الإشكال بقسمة التركة مع وقف المشكوك فيه إلى حين وضع الحمل.

قوله: «مَنْ مَاتَ عَنْ حَمْلٍ يَرِثُهُ فَطَلَبَ بَقِيَّةُ وَرَثَتِهِ قِسْمَةَ التَّرِكَةِ قُسِّمَتْ، وَوُقِفَ لَهُ الأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ، أَوْ أُنْثَيَيْنِ، وَدُفِعَ لِمَنْ لَا يَحْجُبُهُ الحَمْلُ إِرْثُهُ كَامِلاً، وَلِمَنْ يَحْجُبُهُ حَجْبَ نُقْصَانٍ أَقَلَّ مِيرَاثِهِ، وَلَا يُدْفَعُ لِمَنْ يُسْقِطُهُ شَيْءٌ. فَإِذَا وُلِدَ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَرُدَّ مَا بَقِيَ لِمُسْتَحِقِّهِ» للحمل ستة تقادير: الأول:كونه ميتًا، الثاني: كونه ذكرًا، الثالث: كونه أنثى، الرابع: كونه ذكرين، الخامس: كونه أنثيين، السادس: كونه ذكرًا وأنثى، وأما كونه أكثر من اثنين فنادر، والنادر لا حكم له فلا يحتاج إلى تقدير.

ويمكن معرفة نوع الجنين في الوقت الحاضر عن طريق الأشعة بأنواعها، فيمكن الاعتماد عليها ووقف نصيب الحمل إلى حين الوضع وقسمة التركة على بقية الورثة.

ولكن معرفة نوع الجنين في الوقت الحاضر إنما تكون في الأشهر الأخيرة، وأما في الأشهر الأولى من الحمل فلا يمكن معرفة نوع الجنين، ولذلك فنحتاج إلى القسمة بالطريقة التي ذكرها الفقهاء لقسمة التركة عندما يكون فيها حمل.

وهي على النحو التالي:

١- يجعل لكل تقدير من التقادير الستة السابقة مسألة، وتقسم وتُؤَصَّل وتُصحح إن احتاجت إلى تصحيح.

٢- ينظر بين أصول المسائل بالنسب الأربع وحاصل النظر هو الجامعة.

٣- تقسم الجامعة على أصل كل مسألة من أجل استخراج جزء سهمها، ثم تضرب سهام المسألة في جزء سهمها يخرج لك استحقاق صاحبها، فمن ورث في جميع المسائل متساويًا أخذ نصيبه كاملًا، ومن ورث متفاضلًا أعطي الأقل، ومن ورث في حال دون حال لم يعط شيئًا، ويوقف الباقي إلى حين وضع الحمل، فإن كان ما وقف له بقدر إرثه أخذه وإن كان أكثر رد الزائد على من يستحقه من الورثة.

وهذه هي الطريقة المذكورة في عامة كتب الفرائض، وهناك طريقة مختصرة تؤدي إلى النتيجة نفسها، وذلك أن تختصر التقادير الستة السابقة إلى تقديرين وهما:

١- كونه ذكرين.

٢- كونه أنثيين.

ثم تكمل بقية الخطوات السابقة.

مثال ذلك: هالك عن: زوجته حاملًا وعم. علمًا أن التركة ٤٨٠٠ ريال

		١٢/٤		٦/٨		٦/٨		٨×٢= ٣/١٦		٢٤/٢		٨×٣= ٢٤/٢	الجامعة ٤٨	تقسيم التركة التركة ٤٨٠٠ريال
زوجه	١/٤	١	١/٨	١	١/٨	١	١/٨	١×٢= ٢	١/٨	٣	١/٨	١×٣ = ٣	٦	٦/٤٨ ×٤٨٠٠=٦٠٠
حمل	×	ـ	ب	٧	١/٢	٤	ب	٧×٢= ١٤	٢/٣	١٦	ب	٧×٣ = ٢١		
عم	ب	٣	×	ـ	ب	٣	×	ـ	ب	٥	×			
	ميت		ذكر		أنثى		ذكران		أنثيان		ذكر وأنثى		٤٢ موقوفة	٤٢/٤٨ ×٤٨٠٠=٤٢٠٠

الطريقة المختصرة (بدون تصحيح) :

		٨		٢٤	الجامعة ٢٤	تقسيم التركة/ التركة = ٤٨٠٠ريال
زوجه	١/٨	١	١/٨	٣	٣	٣/٢٤ ×٤٨٠٠=٦٠٠
حمل	ب	٧	٢/٣	١٦		
عم	×	ـ	ب	٥	×	
	ذكران		أنثيان		٢١ موقوفة	٢١/٢٤ ×٤٨٠٠=٤٢٠٠

يُلاحظ التطابق في النتيجة بين الطريقتين

مثال آخر: هالك عن: أمه حاملًا من أبيه وأخ لأم. علمًا أن التركة ٩٠٠٠ ريال

		٦ ٣٠/٣		١٥/٦		٦ ١٨/٥		١٥/٦		١٥/٦	٦×٣= ١٨/٥	الجامعة ٩٠	تقسيم التركة التركة = ٩٠٠٠
أم	١/٣	٢	١/٦	١	١/٦	١	١/٦	١	١/٦	١	١×٣= ٣	١٥	١٥/٩٠ ×٩٠٠٠= ١٥٠٠
حمل	*	*	ب	٤	١/٢	٣	ب	٤	٢/٣	٤	٤×٣= ١٢	-	-
أخ لأم	١/٦	١	١/٦	١	١/٦	١	١/٦	١	١/٦	١	١×٣= ٣	١٥	١٥/٩٠ ×٩٠٠٠= ١٥٠٠
	ميت		ذكر أخ (ش)		أنثى أخت (ش)		ذكران أخوين (ش)		أنثيان أختان (ش)		ذكر وأنثى	٦٠ موقوفة	٦٠/٩٠ ×٩٠٠٠=٦٠٠٠

الطريقة المختصرة:

		٦	١/٦		٦	١/٦	الجامعة ٦	تقسيم التركة/ التركة = ٩٠٠٠ريال
أم	١/٦	١	١×١=١	١/٦	١	١×١=١	١	١/٦ ×٩٠٠٠ = ١٥٠٠ريال
حمل	ب	٤	٤×١=٤	٢/٣	٤	٤×١=٤		
أخ لأم	١/٦	١	١×١=١	١/٦	١	١×١=١	١	١/٦ ×٩٠٠٠ = ١٥٠٠ريال
ذكران				أنثيان			(٤) موقوفة	٤/٦ ×٩٠٠٠=٦٠٠٠ريال

مثال آخر: هالك عن زوجته حاملًا وبنت وعم، علمًا بأن التركة ٣٦٠٠٠ريال

		٨	٥×٨ = ٤٠		٩/٤٠		٢٤	٣×٢٤ = ٧٢		٥/٧٢	الجامعة ٣٦٠	تقسيم التركة التركة= ٣٦٠٠٠ريال
زوجه	١/٨	١	٥×١ = ٥		٩×٥ = ٤٥	١/٨	٣	٣×٣ = ٩		٥×٩ = ٤٥	٤٥	٤٥/٣٦٠ ×٣٦٠٠٠=٤٥٠٠
حمل	ب	٧	٥×٧	٢٨	٩×٢٨ = ٢٥٢	٢/٣	١٦	١٦ × ٣	٣٢	٣٢ ٥×٣٢ = ١٦٠	-	-
بنت				٧	٩×٧ = ٦٣				١٦	٥×١٦ = ٨٠	٦٣	٦٣/٣٦٠ ×٣٦٠٠٠=٦٣٠٠
عم	×		-		-	ب	٥	٣×٥ = ١٥		٥×١٥ = ٧٥	-	
ذكران (ابنان)						أنثيان (بنتان)					٢٥٢ الموقوفة	٢٥٢/٣٦٠ ×٣٦٠٠٠=٢٥٢٠٠٠

مثال آخر: هالك عن: زوجته حاملًا وأبيه. علمًا أن التركة ١٨٠٠٠ ريال.

		٢٤	١/٢٤		٢٤	١/٢٤	الجامعة ٢٤	تقسيم التركة/ التركة= ١٨٠٠٠ ريال
زوجة	١/٨	٣	٣×١ = ٣	١/٨	٣	٣×١ = ٣	٣	٣/٢٤ × ١٨٠٠٠ = ٢٢٥٠
حمل	ب	١٧	١٧×١ = ١٧	٢/٣	١٦	١٦×١ = ١٦	-	-
أب	١/٦	٤	٤×١ = ٤	ب	٥	٥×١ = ٥	٤	٤/٢٤ × ١٨٠٠٠ = ٣٠٠٠
	ذكران			انثيان			(١٧) الموقوفة	١٧/٢٤ × ١٨٠٠٠ = ١٢٧٥٠

مثال آخر: هالك عن: أمه حاملًا من زوج غير أبيه وأخ شقيق، علمًا أن التركة ١٨٠٠٠ ريال.

		٦	١/٦		٦	١/٦	الجامعة ٦	تقسيم التركة/ التركة= ١٨٠٠٠ ريال
أم	١/٦	١	١×١ = ١	١/٦	١	١×١ = ١	١	١/٦ × ١٨٠٠٠ = ٣٠٠٠
حمل	١/٣	٢	٢×١ = ٢	١/٣	٢	٢×١ = ٢	-	-
أخ شقيق	ب	٣	٣×١ = ٣	ب	٣	٣×١ = ٣	٣	٣/٦ × ١٨٠٠٠ = ٩٠٠٠
	ذكران (أخوان لأم)			أنثيان (أختان لأم)			(٢) الموقوفة	٢/٦ × ١٨٠٠٠ = ٦٠٠٠

قوله: «وَلَا يَرِثُ إِلَّا إِنْ اسْتَهَلَّ صَارِخًا، أَوْ عَطَسَ، أَوْ تَنَفَّسَ، أَوْ وُجِدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الحَيَاةِ كَالحَرَكَةِ الطَّوِيلَةِ وَنَحْوِهَا» أجمع العلماء على أن الحمل يرث إذا توافرت فيه الشروط المعتبرة له، **ويتحقق إرث الحمل بشرطين:**

الشرط الأول: تحقق وجوده في الرحم حين موت المورث ولو نطفة.

الشرط الثاني: أن يولد حيًّا حياة مستقرة[(١)].

ويتحقق الشرط الأول بأحد أمرين:

١- أن يولد لأقل من ستة أشهر من حين موت المورث مطلقًا؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[(٢)]، مع قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[(٣)].

فإذا ولد لأقل منها من حين موت المورث وكانت حياته مستقرة دل على أنه كان موجودًا في الرحم قبل موت المورث.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٨، والفروع ٥/ ٢٢.

(٢) الأحقاف:١٥.

(٣) البقرة:٢٣٣.

٢- أن يولد لأكثر من ستة أشهر ودون أكثر مدة الحمل من موت المورث بشرط أن لا توطأ أمهُ؛ ولا تكون فراشًا لمن يطأ من زوج أو سيد من حين موت المورث إلى وضع الحمل.

أما إذا كانت فراشًا لزوج يطأ، أو سيد يطأ، لم يرث الحمل، لاحتمال أن يكون من وطء حادث، إلا أن يُقر الورثة أنه كان موجودًا حال الموت؛ أما إن كانت فراشًا ولكن لم يحصل الوطء من الزوج أو السيد ورث الحمل.

قال الموفق بن قدامة: «وإن كانت لا توطأ إما لعدم الزوج أو السيد وإما لغيبتهما أو اجتنابهما الوطء عجزًا أو قصدًا أو غيره؛ ورث ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل، أما إن ولد بعد مضي أكثر مدة الحمل من حين موت المورث كأن يولد بعد مضي أربع سنين من وفاة المورث لم يرث الحمل»(١).

ويتحقق الشرط الثاني:

أن يولد حيًا حياة مستقرة، وذلك بوجود ما يدل على الحياة كالصراخ والبكاء والعطاس والرضاع والحركة الكثيرة والتنفس الكثير ونحو ذلك؛ لحديث أبي هريرة رَضِوَاللَّهُعَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «**إذا استهل المولودُ وُرِّث**»(٢).

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٩٧.

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ١٢٨ (٢٩٢٠)، وأورده البغوي في شرح السنة ٨/ ٣٦٩. =

والأصل في معنى الاستهلال: أن الناس إذا رأوا الهلال صاحوا عند رؤيته، واجتمعوا فأراه بعضُهم بعضًا فسمي الصوت عند ذلك: الاستهلال، ثم سُمِّي الصوت من المولود استهلالًا، فعلى هذا كل صوت من المولود تعلم به حياته فهو استهلال.

وفي معناه: ما إذا علمت حياته بحركة كثيرة أو رضاع أو عطاس أو نحو ذلك فإنه يرث وتثبت له أحكام الحياة(١).

قيل للإمام أحمد: ما الاستهلال؟ قال: إذا صاح أو عطس أو بكى(٢).

وأما الحركة اليسيرة والاضطراب والتنفس اليسير فلا عبرة بها ولا تدل على الحياة المستقرة.

قال الموفق بن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولأن الاستهلال لا يكون إلا من حي والحركة تكون من غير حي؛ فإن اللحم إذا خرج من مكان ضيق فتضامت أجزاؤه ثم خرج إلى مكان فسيح فإنه يتحرك من غير حياة فيه،

= قال الأرناؤوط في تحقيق شرح السنة: ورجاله ثقات. وله شاهد من حديث جابر بن عبدالله رَضِوَٱللَّهُعَنْهُمَا مرفوعًا عند ابن ماجه برقم (٢٧٥٠)، وابن حبان في صحيحه برقم (٦٠٣٢)، بلفظ: «**إذا استهل الصبي صُلي عليه وورث**». وللحديث ألفاظ أخرى من طرق متعددة. ينظر: الإرواء (١٧٠٧).

(١) ينظر: تفسير القرطبي ٥/ ٦٥، ونيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٧٢.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٩٩.

ثم إن كانت فيه حياة فلا نعلم كونها مستقرة لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح، فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركةً شديدة وهي في حكم الميت»[1].

قوله: «**وَلَوْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلَّ، ثُمَّ انْفَصَلَ مَيْتًا لَمْ يَرِثْ**» لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا وهو حي، وكذلك لو كان ثمة شك في وجود الحياة المستقرة لم يرث الحمل؛ لأن الأصل عدمها، ولأنه لا إرث مع الشك.



(١) ينظر: المغني ٧/ ١٩٩.

بَابُ مِيرَاثِ المَفقُودِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[مَنِ انقَطَعَ خَبرُهُ؛ لِغَيبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلامَةُ، كالأَسْرِ، والخُرُوجِ للتِّجَارَةِ، والسِّياحَةِ، وطَلَبِ العِلمِ: انتُظِرَ تَتِمَّةَ تِسعِينَ سَنَةً مُنذُ وُلِدَ. فإنْ فُقِدَ ابنَ تِسعِينَ: اجتَهَدَ الحَاكِمُ.

وإنْ كانَ ظَاهِرَهَا الهَلاكُ، كَمَنْ فُقِدَ مِنْ بَينِ أهلِهِ، أو في مَهْلَكَةٍ، كدَرْبِ الحِجَازِ، أو فُقِدَ بَينَ الصَّفَّينِ حَالَ الحَربِ، أو غَرِقَتْ سَفِينَةٌ، ونَجَا قَومٌ وغَرِقَ آخَرُونَ: انتُظِرَ تَتِمَّةَ أربَعِ سِنِينَ، مُنذُ فُقِدَ.

ثُمَّ يُقسَمُ مالُهُ في الحَالَتَينِ. فإنْ قَدِمَ بَعدَ القَسْمِ: أَخَذَ ما وَجَدَه بِعَينِه، وَرَجَعَ بالبَاقِي.

فإنْ ماتَ مُورِّثُ هَذَا المَفقُودِ، في زَمَنِ انتِظَارِهِ: أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ اليَقِينَ، ووُقِفَ لهُ البَاقِي.

ومَنْ أشكَلَ نَسَبُهُ: فكَالمَفقُودِ].

❊❊❊❊

الشـــرح

المفقود لغة: من الفقد، وهو ما يختفي بعد أن كان موجودًا[١].

واصطلاحًا: الآدمي الذي غاب وانقطع خبره، فلم يعلم له حياة ولا موت[٢].

قوله: «مَنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ، كَالأَسْرِ، وَالخُرُوجِ لِلتِّجَارَةِ، وَالسِّيَاحَةِ، وَطَلَبِ العِلْمِ» للمفقود من حيث غلبة السلامة أو الهلاك حالتان[٣]:

الحالة الأولى: أن يغلب على سفره السلامة، كمن سافر لدراسة أو تجارة أو نزهة ونحو ذلك مما مثل به المؤلف.

قوله: «انْتُظِرَ تَتِمَّةَ تِسْعِينَ سَنَةٍ مُنْذُ وُلِدَ، فَإِنْ فُقِدَ ابْنُ تِسْعِينَ اجْتَهَدَ الحَاكِمُ» أي المفقود إذا كان الغالب على سفره السلامة فإنه يُنتظر تسعين سنة منذ ولد، وأما إذا كان قد فُقد وعمره تسعون سنة فيجتهد القاضي في تقدير المدة.

الحالة الثانية: أن يغلب على حاله الهلاك كمن فُقد في معركة، أو

---

(١) ينظر: الصحاح ٢/ ٥٢٠، ولسان العرب ٣/ ٣٣٧.

(٢) ينظر: شرح الفصول المهمة ٢/ ٦٥١، والروض المربع ٨/ ١٥٩.

(٣) ينظر: شرح الفصول المهمة ٢/ ٦٥٥، والمغني ٧/ ٢٠٥.

كان في طائرة تحطمت أو سفينة غرقت، ونحو ذلك، وأشار إليها المؤلف بقوله: «**وَإِنْ كَانَ ظَاهِرَهَا الهَلَاكُ: كَمَنْ فُقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ، أَوْ فِي مَهْلَكَةٍ كَدَرْبِ الحِجَازِ، أَوْ فُقِدَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ حَالَ الحَرْبِ، أَوْ غَرِقَتْ سَفِينَةٌ، وَنَجَا قَوْمٌ، وَغَرِقَ آخَرُونَ؛ انْتُظِرَ تَتِمَّةَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ فُقِدَ ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِي الحَالَتَيْنِ**» في هذه الحالة أفاد المؤلف بأنه ينتظر أربع سنوات من يوم فقده، وهذا هو مذهب الحنابلة، وقد اتفق الفقهاء على ضرب مدة معلومة للمفقود يُنتظر فيها، فإن رجع خلال هذه المدة وإلا حكم بموته لكنهم اختلفوا في مقدار هذه المدة على أقوال يمكن إجمالها في قولين[1]:

القول الأول: تحديد المدة:

وهو مذهب المالكية والحنابلة وقول عند الحنفية والشافعية، ثم اختلفوا في مقدار هذه المدة على أقوال:

قيل: يُنتظر ستين سنة منذ ولد، **وقيل**: سبعين سنة، **وقيل**: خمساً وسبعين، **وقيل**: ثمانين، وقيل غير ذلك، ومستند هذه الأقوال هو قول النبي ﷺ: «**أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين، وأقلهم من يجوز ذلك**»[2].

---

(١) ينظر: المبسوط ١١/ ٣٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٧، روضة الطالبين ٦/ ٣٤، وشرح الفصول المهمة ٢/ ٦٥٤، وفتح الباري لابن حجر ٩/ ٣٣٩، والمغني ٧/ ٢٠٥.

(٢) أخرجه الترمذي ٥/ ٥٥٣ (٣٥٥٠)، وابن ماجه ٢/ ١٤١٥ (٤٢٣٦)، والحاكم في المستدرك ٢/ ٤٢٧، عن أبي هريرة رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، وصححه الحاكم.

ووجه الدلالة: أن هذا إخبار بأن الغالب على أعمار هذا الأمة هو ما بين الستين إلى السبعين، ففيه إشارة إلى أن المفقود لا يعيش في الغالب أكثر من هذه المدة فيعمل بهذا الغالب في تحديد مدة المفقود.

أما من قال بتحديد المدة بخمس وسبعين أو ثمانين سنة، فقال: إن ما زاد على السبعين يكون احتياطًا.

وأجيب عن الاستدلال بهذا الحديث: بأنه ليس نصًّا في أن الأعمار لا تتجاوز السبعين، وقد عاش كثير من الأمة أكثر من ذلك، ويحتمل أن يكون المفقود ممن جاوز السبعين.

وأما الحنابلة فقالوا: ينتظر أربع سنين منذ فُقد إن كان الغالب عليه الهلاك، وينتظر تسعين سنة منذ وُلد إن كان الغالب عليه السلامة كما ذكر المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، واستدلوا على ذلك بأن انتظاره أربع سنين منذ فقده إن كان الغالب عليه الهلاك لأنها أكثر مدة الحمل؛ ولأن هذا هو قضاء عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في قصة الرجل الذي فقد في زمنه [1].

ولأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار فانقطاعه عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب فيها ظن الهلاك؛ إذ لو كان باقيًا لم ينقطع خبره هذه المدة.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥، ٤٤٦، ينظر الإرواء ٦/ ١٥١ (١٧٠٨، ١٧٠٩).

لكن يمكن أن يجاب عن ذلك بأن أكثر مدة الحمل مختلف فيها -كما سيأتي بيانه مفصلاً في باب اللعان-، ولا يصح بناء الاستدلال على أمر مختلف فيه، ثم إنه ليس هناك تلازم بين أكثر مدة الحمل والمدة التي يغلب على الظن فيها الهلاك.

وأما قضاء عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قصة المفقود في زمنه فهذه قضية عين خاصة بهذا المفقود لا عموم لها، وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يضرب هذه المدة لكل مفقود؛ وإنما لهذا الرجل خاصة، ثم إن الغالب على حال هذا الرجل المفقود في هذه القصة السلامة وهم يستدلون به على ما إذا كان الغالب عليه الهلاك.

وأما القول: بأنها مدة يتردد فيها التجار والمسافرون. **فأجيب عن ذلك:** بأن تردد التجار والمسافرين يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة وقد يتم في أقل من هذه المدة بكثير كما هو الواقع في عصرنا الحاضر.

وأما انتظاره تسعين سنة منذ ولد إن كان الغالب عليه السلامة فقد عللوا له بأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من ذلك فيعتبر هذا الغالب في تقدير المدة.

لكن يمكن أن يجاب عن هذا: بأن الغالب في هذه المسألة غير منضبط بدليل وقوع الخلاف فيه، ثم إن هذا القول كما أنه غير منقول فهو غير معقول؛ لأن من فُقد وعمره تسع وثمانون سنه وأحد عشر شهرًا

فينتظر بناءً على هذا القول شهرًا واحدًا والشهر لا يكفي للبحث عن المفقود وتحري خبره؛ بل إنه بناءً على هذا القول لو فقد وعمره تسعون سنة أو أكثر فإنه لا ينتظر، ولا يخفى ما في هذا من الضعف.

القول الثاني: يُرجع في تقدير المدة إلى اجتهاد القاضي، وهذا هو ظاهر مذهب الحنفية، والصحيح من مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة، وعللوا لذلك بما يأتي:

١- أنه لم يرد الشرع بتحديد مدة انتظار المفقود والتحديد بابه التوقيف، وإذا لم يرد الشرع بتحديد مدة معينة فالأصل عدم التحديد.

٢- إن الأصل حياة المفقود، فلا يحكم بوفاته بمجرد مرور المدة من غير تحرٍّ ولا اجتهاد.

٣- إن المدة التي يغلب على الظن أن يعيشها المفقود تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمنة والأمكنة، فيرجع في تحديدها لاجتهاد القاضي.

والراجح هو القول الثاني وهو أنه يرجع في تحديد مدة انتظار المفقود إلى القاضي؛ لقوة أدلته؛ ولأن الشرع لم يرد بالتحديد، فالمرجع في ذلك إلى اجتهاد القاضي.

مسألة: حكم مال المفقود في مدة الانتظار وبعدها:

مال المفقود في مدة الانتظار يبقى موقوفًا إلى أن تعلم حياته أو موته، أو يحكم بموته؛ لأن الأصل حياة المفقود فلا يتصرف بماله قبل معرفة خبره أو الحكم بموته.

أما إذا مضت مدة الانتظار ولم يعرف خبر المفقود من حياة أو موت حكم بموته وقسم ماله على ورثته الأحياء حين الحكم بموته دون من مات منهم قبل ذلك؛ لأن الأصل بقاء حياته، وإن تبين بعد الحكم بموته أنه قد مات في مدة الانتظار فماله لورثته الموجودين ساعة موته دون من مات منهم قبل ذلك أو وُجد بعد موته ولو قبل الحكم بموته[1].

قوله: «فَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ القِسْمَةِ أَخَذَ مَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ» أي إذا قدم المفقود بعد قسمة ماله فإنه يسترد ما وجده بعينه؛ لأنه تبين عدم انتقال ملكه عنه.

قوله: «وَرَجَعَ بِالبَاقِي» أي: إذا لم يجد ماله بعينه فإنه يأخذ بدله؛ لتعذر رده بعينه.

قوله: «فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُ هَذَا المَفْقُودِ فِي زَمَنِ انْتِظَارِهِ، أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ اليَقِينَ وَوُقِفَ لَهُ بِالبَاقِي» إذا مات مورث المفقود في مدة الانتظار فله حالتان:

---

(١) ينظر: شرح الفصول المهمة ٢/ ٦٥٤، وروضة الطالبين ٦/ ٣٦.

الحالة الأولى: أن لا يكون له وارث غير المفقود، ففي هذه الحالة يوقف له جميع المال حتى يتبين أمر المفقود أو يحكم بموته؛ لأنه لا يتضرر أحد بوقفه.

الحالة الثانية: أن يكون له ورثه غير المفقود، فيعامل بقية الورثة باليقين ويوقف الباقي حتى يتبين أمر المفقود أو يحكم بوفاته[1].

صفة العمل في هذه الحال:

(١) **يُجعل مسألتان:** مسألة يقدر فيها المفقود حيًّا، ومسألة يقدر فيها ميتًا، وتقسم كل مسألة وتؤصل وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح.

(٢) يُنظر بين أصلي المسألتين بالنسب الأربعة وحاصل النظر هو الجامعة.

(٣) تُقسم الجامعة على أصل كل مسألة من أجل استخراج جزء سهمها.

(٤) تُضرب سهام كل وارث من كل مسألة في جزء سهمها، فمن ورث في المسألتين متساويًا أخذ نصيبه كاملًا ومن ورث متفاضلًا أعطي الأقل، ومن ورث في حال دون حال لم يعط شيئًا، ويوقف الباقي إلى أن يتبين أمر المفقود أو يحكم بموته.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣٢، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٩، وشرح الفصول المهمة ٢/ ٦٦٠، والمغني ٧/ ٢٠٨.

أمثلة تطبيقية:

مثال (١): هالك عن: ثلاثة أبناء أحدهم مفقود. علمًا أن التركة ٩٠٠٠ ريال.

	٣	٣/٢	٢	٢/٣	الجامعة ٦	تقسيم التركة/ التركة= ٩٠٠٠ريال
ابن	١	١×٢=٢	١	١×٣=٣	٢	٢/٦ ×٩٠٠٠ = ٣٠٠٠ ريال
ابن	١	١×٢=٢	١	١×٣=٣	٢	٢/٦ ×٩٠٠٠ = ٣٠٠٠ ريال
ابن	١	١×٢=٢	-	-	-	-
	مسألة الحياة		مسألة الموت		(٢) الموقوفة	٢/٦ ×٩٠٠٠ = ٣٠٠٠ ريال

مثال (٢): هالكة عن: زوج وأخت شقيقة وأخت لأب مفقودة. علمًا أن التركة (٧٠٠٠) ريال.

		٦/٧	٧/٢		٢	٢/٧	الجامعة ١٤	تقسيم التركة/ التركة= ٧٠٠٠ريال
زوج	١/٢	٣	٣×٢ = ٦	١/٢	١	١×٧ = ٧	٦	٦/١٤ ×٧٠٠٠ = ٣٠٠٠
أخت(ش)	١/٢	٣	٣×٢ = ٦	ب	١	١×٧ = ٧	٦	٦/١٤ ×٧٠٠٠ = ٣٠٠٠
أخت لأب (م)	١/٦	١	١×٢ = ٢	-	-	-	-	-
	مسألة الحياة			مسألة الموت			٢ الموقوفة	٢/١٤ ×٧٠٠٠ = ١٠٠٠

مثال (٣): هالكة عن: زوج وأختين شقيقتين وأخ شقيق مفقود. علمًا أن التركة (١٤٠٠٠) ريال.

		٢	٢×٤=٨		٨/٧		٦/٧	٧/٨	الجامعة ٥٦	تقسيم التركة / التركة= ١٤٠٠٠ريال
زوج	١/٢	١	١×٤ = ٤		٤×٧ = ٢٨	١/٢	٣	٣×٨ = ٢٤	٢٤	٢٤/٥٦ ×١٤٠٠٠ = ٦٠٠٠
أختان (ش)	ب	١	١×٤ = ٤	٢	٢×٧ = ١٤	٢/٣	٤	٤×٨ = ٣٢	١٤	١٤/٥٦ ×١٤٠٠٠ = ٣٥٠٠
أخ (ش) (م)				٢	٢×٧ = ١٤	-	-	-	-	-
	مسألة الحياة					مسألة الموت			١٨ الموقوفة	١٨/٥٦ ×١٤٠٠٠ = ٤٥٠٠

لا يكفي تقدير الحياة فقط؛ بل لا بد من تقدير الوفاة؛ لأننا نحتاط للمفقود بالأضر من نصيب الوارث الآخر فقد يكون الأضر به في حال تقدير الوفاة.

فائدة: يمكن أن يستغنى عن التصحيح إلا في بعض مسائل الحمل والمفقود، وهذا مثال للمسائل التي لا يستغنى فيها عن التصحيح.

مثال (٤): هالك عن زوجة وابنين أحدهما مفقود، علمًا أن التركة (٨٠٠٠) ريال.

		٨	٨×٢ = ١٦		١٦/١		٨	٨/٢	الجامعة ١٦	تقسيم التركة التركة= ٨٠٠٠ ريال
زوج	١/٨	١	١×٢ = ٢		٢×١ = ٢	١/٨	١	١×٢ = ٢	٢	٢/١٦ ×٨٠٠٠ = ١٠٠٠ ريال
ابن	ب	٧	٧×٢ = ١٤	٧	٧×١ = ٧	ب	٧	٧×٢ = ١٤	٧	٧/١٦ ×٨٠٠٠ = ٣٥٠٠ ريال
ابن (م)				٧	٧×١ = ٧	-	-	-	-	-
	مسألة الحياة					مسألة الموت			٧ الموقوفة	٧/١٦ ×٨٠٠٠ = ٣٥٠٠ ريال

مثال (٥): هالك عن: أم وأب وأخ لأم وأخت شقيقة مفقودة، علمًا أن التركة هي (٢٠٠٠٠) ريال.

		٦	٦/١		٣	٣/٢	الجامعة ٦	تقسيم التركة التركة= ٢٠٠٠٠ريال
أم	١/٦	١	١×١ = ١	١/٣	١	١×٢ = ٢	١	١/٦ × ٢٠٠٠٠ = ٣٣٣٣,٣٣
أب	ب	٥	٥×١ = ٥	ب	٢	٢×٢ = ٤	٤	٤/٦ × ٢٠٠٠٠ = ١٣٣٣٣,٣٣
أخ لأم	-	-	-	-	-	-	-	-
أخت (ش) (م)	-	-	-	-	-	-	-	-
	مسألة الحياة			مسألة الموت			١ الموقوفة	١/٦ × ٢٠٠٠٠ = ٣٣٣٣,٣٣

إذا تبينت حياة الأخت المفقودة فالموقوف للأب، وإن تبينت وفاتها فالموقوف يكون للأم؛ لأن الجمع من الإخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

وفي هذه المسألة لا حظَّ للمفقود في الموقوف فيجوز للورثة وهما هنا الأب والأم أن يصطلحا على الموقوف ويقتسماه.

قوله: «وَمَنْ أَشْكَلَ نَسَبُهُ فَكَالمَفْقُودِ» أي من أشكل نَسَبُه من عددٍ محصورٍ، والمراد: ورُجِيَ انكشافُهُ، فكالمفقود في أنه إذا مات أحدٌ من الواطئين لأمِّه وُقِفَ له منه نصيبه، على تقدير إلحاقه به، وإن لم يُرْجَ زوالُ إشكالِهِ بأن عُرِضَ على القافة فأشكَلَ عليهم، ونحو ذلك، لم يوقف له شيء.

وفي الوقت الحاضر يمكن تحديد النسب عن طريق البصمة الوراثية أو ما يسمى بالحمض النووي بصورة قريبة من القطع فلا يحتاج لهذه المسألة في الوقت الحاضر.



بَابُ مِيرَاثِ الخُنثَى

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[وهُوَ: مَنْ لَهُ شَكْلُ الذَّكَرِ وفَرجِ المَرْأَةِ. ويُعتَبَرُ: بِبَولِه، فَبِسَبقِهِ مِنْ أَحَدِهِمَا. فإنْ خَرَجَ مِنهُمَا مَعًا: اعتُبِرَ أكثَرُهُمَا. فإن استَوَيَا: فَمُشْكِلٌ.

فإنْ رُجِيَ كَشفُهُ بَعدَ كِبَرِهِ: أُعطِيَ وَمَنْ مَعَهُ اليَقِينَ، ووُقِفَ البَاقِي لتَظهَرَ ذُكُورَتُهُ بِنَبَاتِ لِحيَتِهِ، أو إمنَاءٍ مِنْ ذَكَرِهِ، أو أُنوثَتُهُ بِحَيضٍ، أو تَفَلُّكِ ثَديٍ، أو إمنَاءٍ مِنْ فَرجٍ.

فإنْ مَاتَ، أو بَلَغَ بِلا أمَارَةٍ، واختَلَفَ إرثُهُ: أَخَذَ نِصفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ، ونِصفَ مِيرَاثِ أُنثَى].

الشــرح

الخنثى لغة: على وزن فُعلى، كحبلى، وهو مشتق من التَخنُّث، ومعناه: التثني والتكسر، أو من الانخناث وهو: الاشتباه، يُقال: خَنِثَ الطعام: إذا اشتبه فلم يتميز طعمه، ويجمع على: خِناث، كأنثى وإناث(١).

وأما اصطلاحًا فعرفه المؤلف بقوله: «**وَهُوَ: مَنْ لَهُ شَكْلُ الذَّكَرِ، وَفَرْجُ المَرْأَةِ**» أي من له آلة ذكر وآلة أنثى، أو له ثقب لا يشبه واحدًا منهما(٢).

---

(١) ينظر: الصحاح ١/ ٢٨١، ولسان العرب ٢/ ١٤٥.

(٢) ينظر: شرح الفصول المهمة ٢/ ٦٦٤، والروض المربع ٨/ ١٥٤، والتعريفات ص:٩١.

قوله: «وَيُعْتَبَرُ بِبَوْلِهِ، فَبِسَبْقِهِ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُمَا مَعـًا، اعْتُبِرَ بِأَكْثَرِهِمَا، فَإِنِ اسْتَوَيَا، فَمُشْكِلٌ» الخنثى قسمان: **خنثى غير مشكل**: وهو من ظهرت فيه علامات تُميِّز ذكوريته فيعتبر حينئذ ذكرًا، أو علامات تميز أنوثته فيعتبر حينئذ أنثى، و**القسم الثاني**: **خنثى مشكل** وهو: من لا يوجد فيه علامات تُميِّز ذكوريته من أنوثته.

وله حالتان:

الحالة الأولى: الخنثى المشكل الذي يُرجى اتضاح حاله: وهو الصغير الذي لم يبلغ.

الحالة الثانية: الخنثى المشكل الذي لا يُرجى اتضاح حاله: وهو من مات صغيرًا، أو بلغ سن البلوغ ولم يتضح أمره.

أما الأطباء في الوقت الحاضر فيعرفون الخنثى المشكل: بأنه الإنسان الذي يجمع بين الخصية والمبيض معًا، وهي حالة نادرة الوجود جدًّا، ولا ينظر الأطباء للأعضاء التناسلية الظاهرية، وإنما ينظرون إلى وجود الخصية أو المبيض؛ فإذا كان يوجد به خصية والغالب أنها تكون غير بارزة فهو ذكر، ولو كانت آلته الظاهرة أنثوية، وإن كان يوجد به مبيض فهو أنثى وإن بدا في الظاهر أن آلته ذكرية. أما إذا كان يجمع بين الخصية والمبيض فهذا هو الخنثى المشكل(١).

---

(١) ينظر: مجلة الفقه الإسلامي، إعداد رابطة العالم الإسلامي، بحث للدكتور محمد علي البار، بعنوان (مشكل الخنثى بين الفقه والطب)، العدد السادس.

ومع تقدم الطب في الوقت الحاضر تقدمًا هائلًا، ووجود أجهزة الأشعة بأنواعها المختلفة، والتي يمكن من خلالها التمييز الدقيق لآلة الذكر أو الأنثى؛ وليس هذا فحسب بل حتى تمييز الخلايا والأجزاء الدقيقة في جسم الإنسان، ولذا يتعين على الفقهاء المعاصرين مراعاة ذلك.

وبناءً على ذلك يمكن أن نعتمد على تعريف الأطباء، فيكون الخنثى المشكل في الوقت الحاضر هو: من يجمع بين الخصية والمبيض جميعًا.

وقوله: «وَيُعْتَبَرُ بِبَوْلِهِ» أي من العلامات التي يتضح من خلالها أمر الخنثى: البول، فإن بال من آلة الذكر فهو ذكر، وإن بال من آلة الأنثى فهو أنثى.(١)

وقوله: «فَبِسَبْقِهِ مِنْ أَحَدِهِمَا» أي: إن بال من الآلتين جميعًا فالحكم للأسبق منهما؛ لأن سبق البول من أحدهما دليل على أنه العضو الأصلي.

وقوله: «فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُمَا مَعـًا، اعْتُبِرَ بِأَكْثَرِهِمَا، فَإِنِ اسْتَوَيَا، فَمُشْكِلٌ» أي: إن استويا في السبق فيعتبر بأكثرهما، فإن كان أكثر البول من آلة الذكر فهو ذكر، وإن كان أكثره من آلة الأنثى فهو أنثى؛ لأن كثرة خروج

---

(١) ينظر: الروض المربع ٨/ ١٥٤، والمغني ٧/ ١١٥، والتحقيقات المرضية ص:٢٠٧، والفرائض للاحم ص:١٥٥.

البول من إحدى الآلتين دليل على أنها العضو الأصلي، وإن استويا في ذلك أيضاً فهو مشكل.

وأما الأطباء في الوقت الحاضر فيرون أن البول علامة غير دقيقة لتحديد حالة الخنثى؛ لأنه قد يكون في بعض الأحيان أن الخنثى ذكر وله قضيب لكن يكون كيس الصفن له مشقوقًا أسفل القضيب حتى يبدو مثل الفرج ويخرج البول من هذه الفتحة، وبناءً على ما ذكره الفقهاء الأولون: يُحكم بأنه أنثى والواقع أنه ذكر، وهم مجتهدون في ذلك، وقد بنوا هذا الحكم على ما ظهر لهم في زمانهم.

ولا شك أن تحديد الأطباء في الوقت الحاضر هو المتيقن، فإذا كان الخنثى يحمل خصية فهو ذكر، وإن كان يحمل مبيضًا فهو أنثى بغض النظر عن مخرج البول.

مسألة: الجهات التي يوجد فيها الخنثى المشكل:

لا يكون الخنثى إلا في أربع جهات من الورثة، وهي:

البنوة، الأُخُوَّة، العمومة، الولاء.

* فلا يكون أبًا ولا جدًّا؛ لأنه لو كان كذلك لكان ذكرًا.

* ولا يكون أمًّا ولا جدةً؛ لأنه لو كان كذلك لكانت أنثى.

* ولا يكون زوجًا ولا زوجة؛ لأنه لا يصح زواجه حتى يتضح حاله.

قوله: «فَإِنْ رُجِيَ كَشْفُهُ بَعْدَ كِبَرِهِ، أُعْطِيَ وَمَنْ مَعَهُ اليَقِينَ، وَوُقِفَ البَاقِي» لا يخلو الخنثى المشكل من حالتين:

الحالة الأولى: أن يرجى اتضاح حاله كأن يكون صغيرًا لم يبلغ فالأولى تأخير القسمة إلى حين اتضاح حاله.

فإن لم يقبل الورثة أو احتيج إلى القسمة فإن التركة تقسم ويعامل الخنثى ومن معه من الورثة بالأضر، وذلك بأن يعطى كل واحدٍ منهم اليقين، ويوقف الباقي إلى حين اتضاح الأمر.

وصفة العمل في هذه الحال كالتالي:

١- يجعل مسألتان يُفترض الخنثى في إحداهما ذكرًا وفي الأخرى أنثى.

٢- ينظر بين المسألتين بالنسب الأربع، وحاصل النظر هو الجامعة.

٣- تقسم الجامعة على كل مسألة من أجل استخراج جزء سهمها.

٤- تُضرب سهام كُل وارث من كل مسألة في جزء سهمها، فمن ورث في المسألتين متساويًا أخذ نصيبه كاملًا، ومن ورث متفاضلًا أعطي الأقل، ومن ورث في حال دون حال لم يعط شيئًا، ويوقف الباقي إلى حين اتضاح أمره، أو إلى حين الحكم بأنه لا يُرجى اتضاح حاله.

فإن اتضح أمره فهو ظاهر، وإن حُكم بأنه لا يرجى فيعود ذلك إلى الحالة الثانية، وسيأتي بيانه.

أمثلة تطبيقية:

مثال (١): هالك عن: ابنين وولد خنثى مشكل صغير. علمًا بأن التركة ثلاثون ألف ريال.

	٣/ ٥	٥/ ٣	الجامعة ١٥	تقسيم التركة/ التركة= ٣٠٠٠٠ريال
ابن	١	٢	٥	$\frac{٥}{١٥}$ ×٣٠٠٠٠=١٠٠٠٠ريال
ابن	١	٢	٥	$\frac{٥}{١٥}$ ×٣٠٠٠٠=١٠٠٠٠ريال
ولد (خ)	١	١	٣	$\frac{٣}{١٥}$ ×٣٠٠٠٠=٦٠٠٠ريال
	مسألة الذكورية	مسألة الأنوثة	٢ موقوفة	$\frac{٢}{١٥}$ ×٣٠٠٠٠=٤٠٠٠ريال

مثال (٢): هالك عن: ابن وبنت وولد خنثى مشكل صغير؛ علمًا بأن التركة عشرة آلاف ريال.

	٥/ ٤	٤/ ٥	الجامعة ٢٠	تقسيم التركة/ التركة= ١٠٠٠٠ريال
ابن	٢	٢	٨	$\frac{٨}{٢٠}$ ×١٠٠٠٠=٤٠٠٠ريال
بنت	١	١	٤	$\frac{٤}{٢٠}$ ×١٠٠٠٠=٢٠٠٠ريال
ولد (خ)	٢	١	٥	$\frac{٥}{٢٠}$ ×١٠٠٠٠=٢٥٠٠ريال
	مسألة الذكورية	مسألة الأنوثة	٣ موقوفة	$\frac{٣}{٢٠}$ ×١٠٠٠٠=١٥٠٠ريال

مثال (٣): هالكة عن: زوج وأخت شقيقة وجدة وولد لأب خنثى مشكل يرجى اتضاح حاله. علمًا بأن التركة ثمانون ألف ريال.

		٦/٧/٨		٦/٨/٧	الجامعة ٥٦	
زوج	١/٢	٣	١/٢	٣	٢١	٢١/٥٦ ×٨٠٠٠٠=٣٠٠٠٠ريال
أخت(ش)	١/٢	٣	١/٢	٣	٢١	٢١/٥٦ ×٨٠٠٠٠=٣٠٠٠٠ريال
جدة	١/٦	١	١/٦	١	٧	٧/٥٦ ×٨٠٠٠٠=١٠٠٠٠ريال
ولد أب (خ)	ب	-	١/٦	١	×	
	مسألة الذكورية		مسألة الأنوثة		٧ موقوفة	٧/٥٦ ×٨٠٠٠٠=١٠٠٠٠ريال

قوله: «**وَوُقِفَ البَاقِي لِتَظْهَرَ ذُكُورَتُهُ: بِنَبَاتِ لِحْيَتِهِ، أَوْ إِمْنَاءٍ مِنْ ذَكَرِهِ**» أي يوقف الباقي إلى حين اتضاح أمر الخنثى، ومن العلامات التي يتضح بها أن الخنثى ذكر: نبات اللحية، وخروج المني من الذكر. فإذا ظهرت هذه العلامات عند بلوغه فهو ذكر.

قوله: «**أَوْ أُنوثَتُهُ بِحَيْضٍ، أَوْ تَفَلُّكِ ثَدْيٍ، أَوْ إِمْنَاءٍ مِنْ فَرَجٍ**» أي: يتضح أنه أنثى إذا ظهرت هذه العلامات عند بلوغه.

قوله: «فَإِنْ مَاتَ أَوْ بَلَغَ بِلَا أَمَارَةٍ وَاخْتَلَفَ إِرْثُهُ، أَخَذَ نِصْفَ مِيْرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى» هذه الحالة الثانية وهي: إذا كان الخنثى المشكل لا يرجى اتضاح حاله: وهو من مات صغيرًا، أو بلغ ثم مات ولم تنكشف حالته؛ فيعطى الخنثى ومن معه نصف ميراثه في حالتي الخنثى إن ورث فيهما متفاضلًا، وإن ورث في إحدى الحالتين أعطي نصف ما ورثه في تلك الحالة، أما إن تساوى ميراثه فيعطى نصيبه كاملًا.

وصفة العمل في هذه الحالة:

١- يجعل مسألتان يقدر الخنثى في إحداهما ذكرًا وفي الأخرى أنثى.

٢- ينظر بين المسألتين بالنسب الأربع، وحاصل النظر يضرب في اثنين (أي: حالتي الخنثى)، وحاصل الضرب هو الجامعة.

٣- تقسم الجامعة على كل مسألة من أجل استخراج جزء سهمها.

٤- تضرب سهام كل وارث من كل مسألة في جزء سهمها ويجمع نصيبه من المسألتين ثم يقسم على اثنين فيخرج نصيبه من الجامعة.

أمثلة تطبيقية:

مثال (١):هالكة عن: زوج وأخت شقيقة وولد أب خنثى مشكل لا يرجى اتضاح حاله. علما بأن التركة ٢٨٠٠٠ ريال

		٢/ ١٤		٦/ ٧/ ٤	الجامعة ١٤×٢=٢٨
زوج	$\frac{١}{٢}$	١	$\frac{١}{٢}$	٣	١٤+١٢=٢٦÷٢=١٣
أخت(ش)	$\frac{١}{٢}$	١	$\frac{١}{٢}$	٣	١٤+١٢=٢٦÷٢=١٣
ولد أب (خ)	-		$\frac{١}{٦}$	١	٤÷٢=٢
	مسألة الذكورية		مسألة الأنوثة		

مثال (٢): هالك عن: ابن وولد خنثى مشكل لا يرجى اتضاح حاله.

	٢/ ٦	٣/ ٤	الجامعة ٦×٢=١٢
ابن	١	٢	٦+٨=١٤÷٢=٧
ولد (خ)	١	١	٦+٤=١٠÷٢=٥
	مسألة الذكورية	مسألة الأنوثة	

مثال (٣): هالك عن: بنتين وولد أخ خنثى مشكل لا يرجى اتضاح حاله وابن عم. علمًا بأن التركة ٣٠٠٠ ريال.

		٣/ ٢		٣/ ٢	الجامعة ٣×٢=٦	تقسيم التركة/ التركة= ٣٠٠٠ ريال
بنتان	٢/٣	٢	٢/٣	٢	٤+٤=٨÷٢=٤	٤/٦ ×٣٠٠٠=٢٠٠٠ريال
ولد أخ (خ)	ب	١	×	-	٢÷٢=١	١/٦ ×٣٠٠٠=٥٠٠ريال
ابن عم	×		ب	١	٢÷٢=١	١/٦ ×٣٠٠٠=٥٠٠ريال
	مسألة الذكورية		مسألة الأنوثة			



بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى ونَحوِهِم

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[إذا عُلِمَ مَوتُ المُتَوَارِثَينِ مَعًا: فلا إرْثَ. وكَذَا: إنْ جُهِلَ الأَسبَقُ، أَوْ: عُلِمَ ثُمَّ نُسِيَ، وادَّعَى وَرَثَةُ كُلٍّ سَبْقَ الآخَرِ، ولا بيِّنَةَ، أو تعارَضَتَا وتَحالَفَا.

وإنْ لم يَدَّعِ وَرَثَةُ كُلٍّ سَبقَ الآخَرِ: وَرِثَ كُلُّ مَيِّتٍ صَاحِبَهُ، ثُمَّ يُقسَمُ ما وَرِثَهُ عَلَى الأَحيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ].

الشـــرح

الغرقى جمع: غريق، والغريق: هو من مات بالغرق[1].

والمراد بهم عند الفرضيين: جماعة متوارثون الْتبس زمن موتهم، فلم يعلم أيهم مات أولًا. كأن يموتوا بحادث عام؛ كالغرق والهدم والحرق، ومثله في الوقت الحاضر: حوادث السيارات والقطارات وتحطم الطائرات وقتلى المعارك، ونحو ذلك[2].

---

(١) ينظر: الصحاح ٤/ ١٥٣٦، ولسان العرب ١٠/ ٢٨٣.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٩٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢، وشرح الفصول المهمة ٢/ ٧٣٨، والروض المربع ٨/ ١٦٧.

قوله: «**إِذَا عُلِمَ مَوْتُ الْمُتَوَارِثَيْنِ مَعـًا فَلَا إِرْثَ**» للغرقى ونحوهم من حيث العلم بترتيب موتهم وعدمه خمس حالات:

الحالة الأولى: أن يعلم موتهم جميعًا في آن واحد، فلا توارث بينهم بالإجماع، لعدم تحقق شرط الإرث، وهو: (تحقق حياة الوارث بعد موت المورث).

الحالة الثانية: أن يُعلم المتأخر بعينه ولا يُنسى، فالمتأخر يرث المتقدم بالإجماع لتحقق شرط الإرث.

الحالة الثالثة: أن يُعلم المتأخر بعينه ثم يُنسى.

الحالة الرابعة: أن يُعلم المتأخر لا بعينه.

الحالة الخامسة: أن يجهل الأمر فلا يُعلم المتأخر من المتقدم[1].

وفي الحالات الثلاث الأخيرة لا يخلو الورثة من حالين:

(أ) أن يدَّعي كل منهم تأخر موت مورثهم عن صاحبه، ففي هذه الحالة إن وجدت بينة عُمل بها وإن لم توجد بينة أو تعارضت البينات فحينئذ يتحالفون، فيحلف كل منهم على إبطال ما ادعاه الآخر، ثم يعطى ميراث كل منهم لورثته الأحياء حين موته دون الذين ماتوا معه، وهذا معنى قول المؤلف : «**وَكَذَا إِنْ جُهِلَ الأَسْبَقُ أَوْ عُلِمَ ثُمَّ نُسِيَ وَادَّعَى وَرَثَةُ**

(١) ينظر: الروض المربع ٨/ ١٦٧، والتحقيقات المرضية ص:٢٣٦، وشرح منظومة القلائد البرهانية ص:٢٩٠.

كُلٍّ سَبْقَ الآخَرِ وَلَا بَيِّنَةَ، أَوْ تَعَارَضَتَا وَتَحَالَفَا».

(ب) أن يتفقوا على جهالة الأمر، وأشار المؤلف إلى هذه الحالة بقوله: «وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ وَرَثَةُ كُلٍّ سَبْقَ الآخَرِ، وَرِثَ كُلُّ مَيِّتٍ صَاحِبَهُ، ثُمَّ يُقْسَمُ مَا وَرِثَهُ عَلَى الأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ» أي أن كل ميت يرث صاحبه في هذه الحالة ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثه، وهذا هو المذهب عند الحنابلة وهو من المفردات[1]، وقد روي هذا عن عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم.

واستدلوا بما يأتي:

١- ما روى الشعبي قال: وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فَكُتِبَ إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: أن ورِّثوا بعضهم من بعض[2].

---

(١) ينظر: شرح الكنز ٦/ ٢٤١، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٣٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٨، وشرح الفصول المهمة ٢/ ٧٣٨، والروض المربع ٢/ ١٦٧، والمغني ٧/ ١٨٦، وشرح الزركشي ٤/ ٥٣٧، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٣٥٦.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٢٢، وابن أبي شيبة في مصنفه ١١/ ٣٤٣، ٣٤٤، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٩٥ رقم (١٩١٥٠-١٩١٥٣)، وسعيد بن منصور في سننه رقم (٢٢٨)، عن الشعبي. وأخرجه الدارمي ٢/ ٤٧٤، وسعيد بن منصور في سننه رقم (٢٢٦)، عن الشعبي بلفظ: **«أن بيتًا في الشام وقع على قوم فورّث عمر بعضهم من بعض»**. قال البيهقي بعد أن أورد روايتين عن الشعبي، قال: وهاتان الروايتان منقطعتان، وينظر: الإرواء (١٧١٢).

وأجيب عن هذا:

بأن هذا الأثر ضعيف لانقطاعه، ثم لو صح فيحمل على الحالة الثانية وهي: أن يعلم المتأخر بعينه ولا ينسى؛ لأن هذا هو الظاهر عند الموت بالطاعون.

وأيضًا روي عن عمر خلافه، وليس أحد قوليه بأولى من الآخر.

٢- أن الأصل حياة كل منهما، وموته بعد صاحبه مشكوك فيه، فلا يترك الأصل المتيقن لأمر مشكوك فيه.

وأجيب عن هذا:

بأن هذا الأصل معارض بأصل آخر، وهو أن الأصل عدم التوارث، وسبب التوارث وهو تأخر حياة أحدهما عن الآخر مشكوك فيه، فلا يعدل عن الأصل المتيقن لأمر مشكوك فيه، وليس أحد الأصلين بأولى من الآخر.

٣- أن في منع التوارث قطع توريث المتأخر موتا من المتقدم موتا وهو خطأ.

وأجيب عن هذا:

بأن تأخر موت أحدهما عن الآخر على فرض وجوده مجهول، والمجهول كالمعدوم فلا يعمل به.

القول الثاني: أنهم لا يتوارثون فيما بينهم، وإنما يكون ميراثهم لورثتهم الأحياء، وقد رُوي هذا القول عن: أبي بكر الصديق، وزيد بن ثابت، وابن عباس رضي الله عنهم، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية لأحمد.

واستدلوا بما يأتي:

١- إن قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض؛ بل جعل إرثهم لورثتهم الأحياء[١].

٢- إن أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم واحد، ولم يُدر أيهما مات قبل، فلم ترثه ولم يرثها[٢].

٣- إن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، وهذا الشرط ليس بمتحقق هنا؛ بل هو مشكوك فيه، ولا توريث مع الشك.

٤- إن توريث بعضهم من بعض يلزم منه التناقض؛ إذ مقتضى كون أحدهما وارثًا أن يكون متأخرًا، ومقتضى كونه مورثًا أن يكون متقدمًا، فيكون كل واحد منهما متأخرًا متقدمًا.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٢٢، وعبد الرزاق في مصنفه برقم (١٩١٦٥)، وسعيد بن منصور في سننه برقم (٢٣٤)، والدارمي (٣٠٤٦)، عن يحيى بن سعيد.

(٢) أخرجه الدارمي (٣٠٤٦)، والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٨٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٢٢، والدارقطني في سننه ٤/ ٨١، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في الإرواء عند تحقيق الحديث رقم (١٧١٢).

والراجح من القولين - والله أعلم - هو القول الثاني الذي قال به الجمهور، وهو أن الغرقى ونحوهم لا يتوارثون، واختار هذا القول: الموفق بن قدامة، والمجد بن تيمية، وتقي الدين ابن تيمية، والسعدي، وابن باز، وابن عثيمين رحمهم الله جميعًا. وذلك لقوة أدلته، ولما أحاط بواقع الغرقى ونحوهم من الجهالة التي تمنع من التوارث[١].

مسألة: المال الذي يتوارثه الغرقى ونحوهم عند من قال بالتوارث هو التِّلاد (أي: القديم)، دون الطريف وهو المال الجديد، الذي يمكن أن يرثه ممن مات معه، فيرث كل واحد منهما من الآخر من قديم ماله الذي مات وهو يملكه، دون الطريف وهو المال الذي انتقل إليه ممن مات معه، وذلك منعًا للدور، ولئلا يرث الإنسان نفسه[٢].

مسألة: صفة العمل في مسائل الغرقى ونحوهم عند من قال بالتوارث هي طريقة عمل المناسخات نفسها، وكثيرٌ من الفرضين يذكرون طريقة الشُّباك.

وهناك طريقة أيسر، وهي: أن يُعمل مسألة لأحدهم لإرث تلاد ماله وتقسم على ورثته الأحياء ومن مات معهم قسمة كاملة، ثم يعمل

---

(١) ينظر: شرح الزركشي ٤/ ٥٣٧، والمغني ٧/ ١٨٦، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٣٥٦، والمجموعة الكاملة لمؤلفات السعدي ٤/ ١٦٧، والفوائد الجلية لابن باز ص:٥٢.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٨٦.

مسألة أخرى مستقلة لورثة من مات معه، ويقسم عليه نصيبه من المسألة الأولى، ثم يعمل مسألة للميت الثاني الذي قدَّرنا أنه حي، فنقدِّر أنه مات أولًا ونعمل كما عملنا مع الميت الأول.

أمثلة تطبيقية:

مثال (١): مات رجل وابنه بغرق، وجُهل السابق منهما، وخلف الرجل: ابنين (غير الهالك معه)، وخلف الابن: زوجة وابنًا . علمًا أن تركة الأب ٩٠٠٠ ريال، وتركة الابن ٢٤٠٠ ريال

أولًا: على قول الجمهور (القول الراجح):

تركة الأب (٩٠٠٠ريال):

	٢	تقسيم التركة/ التركة = ٩٠٠٠ ريال
ابن	١	١/٢ × ٩٠٠٠ = ٤٥٠٠ ريال
ابن	١	١/٢ × ٩٠٠٠ = ٤٥٠٠ ريال

تركة الابن (٢٤٠٠ريال):

		٨	تقسيم التركة/ التركة = ٢٤٠٠ ريال
زوجة	١/٨	١	١/٨ × ٢٤٠٠ = ٣٠٠ ريال
ابن	ب	٧	٧/٨ × ٢٤٠٠ = ٢١٠٠ريال

ثانيًا: على قول الحنابلة:

على تقدير موت الأب أولًا:

(تركة الأب = ٩٠٠٠ ريال) (تلاد) :

	٣	تقسيم التركة/ التركة= ٩٠٠٠ ريال
ابن	١	$\frac{١}{٣}$ ×٩٠٠٠ = ٣٠٠٠ ريال
ابن	١	$\frac{١}{٣}$ ×٩٠٠٠ = ٣٠٠٠ ريال
ابن	١	$\frac{١}{٣}$ ×٩٠٠٠ = ٣٠٠٠ ريال

(نصيب الابن = ٣٠٠٠ريال) (طريف):

		٨	تقسيم التركة/ التركة = ٣٠٠٠ ريال
زوجة	$\frac{١}{٨}$	١	$\frac{١}{٨}$ ×٣٠٠٠ = ٣٧٥ ريال
ابن	ب	٧	$\frac{٧}{٨}$ ×٣٠٠٠ = ٢٦٢٥ ريال

على تقدير موت الابن أولًا:

(تركة الابن = ٢٤٠٠ ريال) (تلاد) :

		٢٤	تقسيم التركة/ التركة = ٢٤٠٠ ريال
زوجة	$\frac{١}{٨}$	٣	$\frac{٣}{٢٤}$ ×٢٤٠٠ = ٣٠٠ ريال
ابن	ب	١٧	$\frac{١٧}{٢٤}$ ×٢٤٠٠ = ١٧٠٠ ريال
أب	$\frac{١}{٦}$	٤	$\frac{٤}{٢٤}$ ×٢٤٠٠ = ٤٠٠ ريال

(نصيب الأب = ٤٠٠ ريال) (طريف):

	٢	تقسيم التركة/ التركة= ٤٠٠ ريال
ابن	١	$\frac{١}{٢}$ × ٤٠٠ = ٢٠٠ ريال
ابن	١	$\frac{١}{٢}$ × ٤٠٠ = ٢٠٠ ريال

نصيب كل ابن على مذهب الجمهور= ٤٥٠٠ ريال

ونصيبه على مذهب الحنابلة على تقدير موت الأب أولا = ٣٠٠٠ ريال

ونصيبه على مذهب الحنابلة على تقدير موت الابن أولا= ٤٥٠٠ +٢٠٠= ٤٧٠٠ ريال

نصيب ابن الابن على مذهب الجمهور = ٢١٠٠ ريال

ونصيبه على مذهب الحنابلة على تقدير موت الأب أولا= ٢١٠٠+٢٦٢٥ = ٤٧٢٥ ريال

ونصيبه على مذهب الحنابلة على تقدير موت الابن أولا= ١٧٠٠ ريال

نصيب الزوجة على مذهب الجمهور = ٣٠٠ ريال

ونصيبها على مذهب الحنابلة على تقدير تقدم موت الأب = ٣٠٠ +٣٧٥ = ٦٧٥ ريال

ونصيبها على مذهب الحنابلة على تقدير تقدم موت الابن= ٣٠٠ ريال



بَابُ مِيرَاثِ أهلِ المِلَلِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[لا تَوَارُثَ: بَينَ مُختَلِفينِ في الدِّينِ، إلَّا بالوَلَاءِ، فَيَرِثُ بهِ المُسلِمُ الكَافِرَ، والكافِرُ المُسلِمَ.

وكَذا: يَرِثُ الكَافِرُ، ولَو مُرتَدًّا، إذا أسلَمَ قَبلَ قَسْمِ مِيرَاثِ مُوَرِّثِهِ المُسلِمِ.

والكفَّارُ: مِلَلٌ شَتَّى، لا يتَوَارَثُونَ مَعَ اختِلافِهَا. فإن اتَّفَقَتْ، وَوُجِدَتِ الأسبَابُ: وَرِثَ بعضُهم بَعضًا، ولو أنَّ أحَدَهُمَا ذِمِّيٌّ والآخَرَ حَربيٌّ، أو مُستَأْمَنٌ والآخَرَ ذِميٌّ أو حَربيٌّ.

ومَن حُكِمَ بكُفرِهِ مِن أهلِ البدَعِ، والمُرتَدُّ، والزِّنديقُ- وهو: المُنافِقُ- فمَالُهم: فَيءٌ، لا يُورَّثُونَ، ولا يَرِثُونَ.

ويَرِثُ المَجُوسِيُّ ونَحوُهُ بجَمِيعِ قَرابَاتِه. فلَو خَلَّفَ أمَّه، وهِي أُختُهُ مِن أَبيهِ: وَرِثَتِ الثُّلُثَ بِكَونِها أُمًّا، والنِّصفَ بكَونِها أُختًا].

الشـــرح

الملل جمع مِلَّةٍ، وهي الدّينُ والشريعة، ومراد المؤلف من عقد هذا الباب بيان مانع من موانع الميراث وهو اختلاف الدين، وما يتعلق به من مسائلَ وأحكام.

قوله: «لَا تَوَارُثَ بَيْنَ مُخْتَلِفَيْنِ فِي الدِّينِ» من موانع الإرث اختلافُ الدّين، والمراد به أن يكون الوارث على ملة، والمورث على ملة أخرى، فيدخل في ذلك المسلم والكافر فلا يتوارثان، وقد أخرج البخاري ومسلم في «صحيحيهما»[١] عن أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ»**، وهذا قول عامة أهل العلم قال الإمام أحمد: «ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا يرث الكافر»[٢]، لكن روي عن بعض الصحابة والتابعين أن المسلم يرث من الكافر دون العكس؛ واستدلوا بحديث «الإسلام يزيد ولا ينقص»[٣] لكن هذا الحديث في سنده مقال، وعلى تقدير ثبوته فهو مجمل ليس فيه ما يدل على التوارث، والحديث السابق: **«لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ»** نص في هذه المسألة.

قال الموفق بن قدامة: «فأما حديثهم فيحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يسلم، وبما يفتح من البلاد لأهل الإسلام، ولا ينقص بمن يرتد، لقلة من يرتد، وكثرة من يسلم، وعلى أن حديثهم مجمل، وحديثنا مفسر، وحديثهم لم يتفق على صحته، وحديثنا متفق عليه، فتعين تقديمه»[٤]

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٩٥.

(٢) المغني ٩/ ١٥٤

(٣) أخرجه أبو داود ٢/ ١٣ (٢٩١٢)، وأحمد ٥/ ٢٣٠ (٢٢٠٠٥).

(٤) المغني ٩/ ١٥٥

قوله: «**إِلَّا بِالوَلَاءِ، فَيَرِثُ بِهِ المُسْلِمُ الكَافِرَ، وَالكَافِرُ المُسْلِمَ**» أي أن السيد يرث مولاه مع اختلاف الدين وهذا مروي عن علي ﵁ وعمر بن عبدالعزيز وهو المذهب عند الحنابلة، وهو من المفردات[(١)] وذهب جمهور أهل العلم إلى عدم التوارث بين المسلم والكافر مطلقاً؛ لقول النبي ﷺ: «**لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ**». وهذا هو الأقرب لعموم الحديث.

قوله: «**وَكَذَا يَرِثُ الكَافِرُ، وَلَوْ مُرْتَدًّا، إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ قَسْمِ مِيرَاثِ مُوَرِّثِهِ المُسْلِمِ**» أي أن الكافر لو أسلم قبل قسم ميراث مورثه المسلم، أو رجع المرتد إلى الإسلام قبل قسمة التركة فإنه يرث في هذه الحالة، وهذا مروي عن بعض السلف[(٢)]، وهو المذهب عند الحنابلة، وهو من المفردات[(٣)] واستدلوا على ذلك بحديث: «**من أسلم على شيء فهو له**»[(٤)]، وحديث: «**كل قَسم قُسمَ في الجاهلية فهو على ما قُسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو علىٰ قسم الإسلام**»[(٥)].

---

(١) ينظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٨

(٢) ينظر: المغني ٩/ ١٦٠

(٣) الإنصاف ٧/ ٣٥٢

(٤) أخرجه أبو يعلى في مسنده (٥٨٤٧)، وابن عدي ٧/ ١٨٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٩/ ١١٣.

(٥) أخرجه أبو داود ٣/ ١٢٦ (٢٩١٤)، وابن ماجه ٢/ ٨٣١ (٢٤٨٥).

وذهب عامة الفقهاء إلى عدم الإرث في هذه الحالة؛ لعموم قوله ﷺ: «**لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ**»؛ ولأن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم كما لو اقتسموا؛ ولأن المانع متحقق حال وجود الموت فلم يرث كما لو كان رقيقاً ثم أعتق[(١)]. وهذا هو الأقرب.

وأما الأحاديث التي استدل بها الحنابلة فهي عامة خصصها حديث: «لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ».

قوله: «**وَالكُفَّارُ مِلَلٌ شَتَّى لَا يَتَوَارَثُونَ مَعَ اخْتِلَافِهَا**» اختلف العلماء في توارث الكفار فيما بينهم، والخلاف راجع إلى مسألة أخرى أشار إليها المؤلف وهي هل الكفر ملة واحدة أو ملل شتى؟ فمن أهل العلم من قال: إن الكفر ملة واحدة، ولهذا قال: إن الكفار يتوارثون فيما بينهم، فيرث اليهودي النصراني، والنصراني اليهودي.

وقال بعضهم: إن الكفر ملل شتى فاليهوديّةِ ملة، والنصرانيّة ملة، والمجوسيّة ملة، وعَبَدَةُ الأوثان ملّة، وعبدة الشمس ملّة، وهكذا، فلا يَرِثُ بعضُهُمْ بعضاً، وهذا هو الراجح؛ لأنه قد جاء في حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى**»[(٢)]، وهذا الحديث صححه بعض أهل العلم، وعلى هذا فالأقرب

---

(١) المغني ٩/ ١٦٠.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٩٥.

أن الكفر ملل، وعليه فلا يرث اليهودي النصراني ولا النصراني اليهودي، ولا يتوارث أهل ملتين شتى.

قوله: «فَإِنْ اتَّفَقَتْ وَوُجِدَتِ الأَسْبَابُ، وَرِثَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَلَوْ أَنَّ أَحَدَهُمَا ذِمِّيٌّ وَالآخَرَ حَرْبِيٌّ، أَوْ مُسْتَأْمَنٌ، وَالآخَرُ ذِمِّيٌّ، أَوْ حَرْبِيٌّ» أي إذا اتفقت أديان الكفار ووجدت أسباب الإرث من الرّحِم، والنِّكاح، والولاء فإنه يرث بعضهم بعضًا ولو اختلفت ديارهم بأن كان أحدهما ذميّ والآخر حربي ونحو ذلك؛ لأن اختلاف الدارين ليس بمانع، والعمومات من النصوص تقتضي توريثهم، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياس فيجب العمل بعمومها[1].

قوله: «وَمَنْ حُكِمَ بِكُفْرِهِ مِنْ أَهْلِ البِدَعِ، وَالمُرْتَدِّ، وَالزِّنْدِيقِ: وَهُوَ المُنَافِقُ، فَمَالُهُمْ فيئًا لَا يُورِّثُونَ وَلَا يَرِثُونَ» أي إذا حُكم بكفر بعض الطوائف الضالة فإنهم لا يورثون ولا يرثون بل تكون أموالهم فيئًا يُصرف في مصارفه المعروفة، وكذا حكم المرتد والزنديق وهو المنافق الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر.

قوله: «وَيَرِثُ المَجُوسِيُّ، وَنَحْوُهُ بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِ، فَلَوْ خَلَّفَ أُمَّهُ، وَهِيَ أُخْتُهُ مِنْ أَبِيهِ، وَرِثَتِ الثُّلُثَ بِكَوْنِهَا أُمًّا، وَالنِّصْفَ بِكَوْنِهَا أُخْتًا» أي أن المجوسي ونحوه ممن يرى حل نكاح المحارم يرث بجميع قراباته

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ١٥٧.

إذا أسلم، أو تحاكم إلينا، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس، وزيد في الصحيح عنه[١].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ١٦٦

باب ميراث المطلقة

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[يثبتُ الإرثُ، لِكُلٍّ مِنَ الزَّوجَينِ: في الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ. ولا يثبُتُ: في البَائِنِ، إلَّا: لَها إنِ اتُّهِمَ بقَصدِ حِرمَانِهَا؛ بأنْ طَلَّقَها في مَرَضِ مَوتِهِ المَخُوفِ ابتِدَاءً، أو: سَأَلَتهُ رَجْعِيًّا، فَطَلَّقَها بائِنًا، أو: عَلَّقَ في مَرَضِهِ طَلاقَهَا علَى ما لَا غِنَى لَهَا عَنهُ، أو: أَقَرَّ أَنَّهُ طَلَّقَهَا سَابِقًا في حَالِ صِحَّتِه، أو: وَكَّلَ في صِحَّتِهِ مَنْ يُبِينُها متَى شَاءَ، فأبانَهَا في مَرضِ مَوتِهِ.

فتَرِثُ: في الجَميعِ، حَتَّى ولو انقَضَت عِدَّتُها، ما لَمْ تتزوَّجْ، أو تَرْتَدَّ.

فلو طلَّقَ المُتَّهمُ أربعًا، وانقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، وتَزَوَّجَ أربعًا سِوَاهُنَّ: وَرِثَ الثَّمَانُ على السَّواءِ، بِشَرطِهِ.

ويَثبُتُ له: إنْ فعَلَت بِمَرضِ مَوتِهَا المَخُوفِ ما يَفسَخُ نِكَاحَهَا، ما دَامَتْ مُعتَدَّةً، إن اتُّهِمَت، وإلَّا سَقَطَ].

❁❁❁

الشـرح

عقد المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا الباب لبيان ميراث المطلقة الرجعية، وكذلك ميراث المطلقة البائن التي طلقها زوجها بقصد حرمانها من الميراث.

قوله: «**يَثْبُتُ الإِرْثُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ**» أي يرث كل من الزوجين الآخر في الطلاق الرجعي، فلو طلق الرجل زوجته طلاقًا رجعيًا سواء حال الصحة أو المرض ثم مات فإنها ترث منه، وكذا لو ماتت الزوجة فإن الزوج يرثها ما دامت في العدة؛ وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك الزوج إرجاعها بغير رضاها، وهذا بالإجماع.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا أن من طلق زوجته مدخولًا بها طلاقًا يملك رجعتها، وهو صحيح أو مريض، فمات، أو ماتت قبل أن تنقضي عدتها، فإنهما يتوارثان»[1].

وأما إذا طلقها طلاقًا رجعيًا وانقضت عدتها فإنها تبين منه فلا ترثه ولا يرثها.

قوله: «**وَلَا يَثْبُتُ فِي البَائِنِ إِلَّا لَهَا إِنِ اتُّهِمَ بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا**» المطلقة

---

(١) الإجماع ص (٨٥)

البائن إذا طلقها زوجها ولم يكن متهمـاً بقصد حرمانها من الميراث ثم مات أو ماتت فلا توارث بينهما إجماعـاً.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا أن من طلق امرأته ثلاثًا، وهو صحيح، في كل قرء تطليقة، ثم مات أحدهما، أن لا ميراث للحي منهما من الميت»(١).

وقال أيضًا: «وأجمعوا على أن المطلقة ثلاثًا لو ماتت لم يرثها المطلِّق؛ وذلك لأنها غير زوجة»(٢)

أما لو اتُّهم بقصد حرمانها من الميراث كأن يطلقها في مرض موته المخوف فإنها ترثه في هذه الحالة، وهذا معنى قول المؤلف: «**وَلَا يَثْبُتُ فِي البَائِنِ إِلَّا لَهَا إِنِ اتُّهِمَ بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا**» ثم ذكر المؤلف صوراً لقصد الحرمان من الميراث فقال: «**بِأَنَّ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ ابْتِدَاءً، أَوْ سَأَلَتْهُ رَجْعِيًّا فَطَلَّقَهَا بَائِنـًا، أَوْ عَلَّقَ فِي مَرَضِهِ طَلَاقَهَا عَلَى مَا لَا غِنَىً لَهَا عَنْهُ**» مالا غنى عنه سواء شرعـًا كالصلوات المفروضة والصوم الواجب والزكاة ونحو ذلك من الواجبات، أو عقلاً كالأكل والنوم ونحو ذلك، «**أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ طَلَّقَهَا سَابِقـًا فِي حَالِ صِحَّتِهِ، أَوْ وَكَّلَ فِي صِحَّتِهِ مَنْ يُبِيْنُهَا مَتَى شَاءَ فَأَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فَتَرِثُ فِي الجَمِيعِ**» فترثه في جميع هذه الصور؛ لأنه متهم بقصد حرمانها من الميراث.

---

(١) الإجماع ص (٨٥)

(٢) الإجماع ص ٩٢.

«حَتَّى وَلَوِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مَالَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ تَرْتَدَّ» أي أن المطلقة البائن التي طلقها زوجها بقصد حرمانها من الميراث ترث منه ولو انقضت عدتها قبل موته مالم تتزوج أو ترتد عن الإسلام، وهذا هو المذهب عند الحنابلة.

قال الموفق بن قدامة: «ولنا أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبدالرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبتها[١]، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعـاً...، ولأن هذا قصد قصداً فاسداً في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه»[٢].

قوله: «فَلَوْ طَلَّقَ الْمُتَّهَمُ أَرْبَعـًا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، وَتَزَوَّجَ أَرْبَعـًا سِوَاهُنَّ، وَرِثَ الثَّمَانُ عَلَى السَّوَاءِ بِشَرْطِهِ» أي لو طلق المتهم بقصد حرمان الميراث أربعـاً كن معه، وانقضت عدتهن منه، وتزوج أربعـاً سواهن ثم مات ورث منه الثمان وهن الأربع المطلقات، والأربع المنكوحات على السواء؛ لأن المطلقة وارثة بالزوجية، فكانت أسوة من سواها بشرطه المتقدم.

قوله: «وَيَثْبُتُ لَهُ إِنْ فَعَلَتْ بِمَرَضِ مَوْتِهَا المَخُوفِ مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٦٢، ٣٦٣.

(٢) المغني ٩/ ١٩٥

مَادامَتْ مُعْتَدَّةً إِنِ اتُّهِمَتْ، وَإِلَّا سَقَطَ» أي: يثبت للزوج الميراث من زوجته إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة إن اتهمت بقصد حرمانه الميراث.

وقوله: «وَإِلَّا سَقَطَ» أي وإن لم تتهم الزوجة بقصد حرمانه الميراث سقط ميراثه كفسخ معتقة تحت عبد فعتق ثم مات.



بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي المِيْرَاثِ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[إذا أَقَرَّ الوارِثُ بِمَنْ يُشَارِكُهُ في الإرثِ، أو بِمَنْ يَحْجُبُه، كأَخٍ أَقَرَّ بابنٍ للمَيِّتِ: صَحَّ، وثَبَتَ: الإِرْثُ، والحَجْبُ.

فإذا أقرَّ الورَثَةُ المُكَلَّفُونَ بِشَخْصٍ مَجهُولِ النَّسَبِ، وصَدَّقَ، أو كَانَ صَغِيرًا أو مَجنُونًا: ثَبَتَ نسَبُهُ وإرثُه.

لكِنْ يُعتَبَرُ لِثُبُوتِ نَسَبِهِ مِنَ المَيِّتِ: إقرَارُ جَمِيعِ الوَرَثَةِ، حَتَّى الزَّوجِ، وَوَلَدِ الأُمِّ. أو: شَهَادَةُ عَدْلَينِ مِنَ الوَرَثَةِ، أو مِنْ غَيرِهِم.

فإنْ لَمْ يُقِرَّ جَميعُهُمْ: ثَبَتَ نسَبُهُ وإرثُه مِمَّنْ أقَرَّ بِهِ، فيُشَارِكُهُ فِيمَا بيَدِهِ، أو يأخُذُ الكُلَّ إنْ أسقَطَهُ].

الشـــرح

قوله: «إِذَا أَقَرَّ الوَارِثُ بِمَنْ يُشَارِكُهُ فِي الإِرْثِ، أَوْ بِمَنْ يَحْجُبُهُ، كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ صَحَّ وَثَبَتَ الإِرْثُ وَالحَجْبُ» أي إذا أقر الورثة بمشارك في الميراث كابن للميت يقر بابن له آخر، أو يقر بمن يحجبه، كأخ للميت يقر بابن للميت ولو كان الابن المقر به من أمة الميت، صح الإقرار وثبت الإرث والحجب.

قوله: «**فَإِذَا أَقَرَّ الوَرَثَةُ المُكَلَّفُونَ بِشَخْصٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ، وَصُدِّقَ، أَوْ كَانَ صَغِيراً، أَوْ مَجْنُونـًا ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ**» أي: إذا أقر الورثة المكلفون كلهم بشخص مجهول النسب، وصدق المقر به المقر إن كان مكلفـًا، أو لم يصدقه وكان صغيراً، أو مجنونـًا، ثبت نسبه وإرثه، وإنما اشترط تصديقه إذا كان كبيراً؛ لأن الإقرار بالنسب إقرار فاشترط تصديق المُقَرِّ به، كما لو أقر له بمال بخلاف الصغير؛ لأن الصغير لا يعتبر قوله، فقُبل الإقرار بنسبه وإن لم يصدقه، كما لو أقر له بمال.

قوله: «**لَكِنْ يُعْتَبَرُ لِثُبُوتِ نَسَبِهِ مِنَ المَيِّتِ إِقْرَارُ جَمِيعِ الوَرَثَةِ حَتَّى الزَّوْجِ، وَوَلَدِ الأُمِّ، أَوْ شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ مِنَ الوَرَثَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ**» أي: يشترط لثبوت النسب شروط منها: إقرار الجميع، أو شهادة عدلين سواء من الورثة أو من غيرهم، ويضاف على هذا إمكان كونه من الميت، وكذلك عدم المنازع، وحيث ثبت نسبه فإنه يثبت إرثه، ما لم يقم به مانع من موانع الإرث. فإن كان به مانع ثبت نسبه، ولم يرث للمانع.

قوله: «**فَإِنْ لَمْ يُقِرَّ جَمِيعُهُمْ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ مِمَّنْ أَقَرَّ بِهِ فَيُشَارِكُهُ فِيمَا بِيَدِهِ، أَوْ يَأْخُذُ الكُلَّ إِنْ أَسْقَطَهُ**» إذا أقر بعض الورثة بالمشارك ولم يقر به آخرون فإن نسبه يثبت بذلك لكن يكون إرثه ممن أقر به فقط، دون الميت، وبقية الورثة، وعلى هذا فيشارك المقر به المقر فيما بيده من التركة.

مثال ذلك: إذا أقر أحد ابني الميت بأخ لهما، وأنكر الآخر فللمقر به ثلث ما بيد المقر؛ لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة، وفي يده نصفها فيكون السدس الزائد للمقر به وهو ثلث ما بيده فيلزَمُه دفعه إليه.

وقوله: «**أَوْ يَأْخُذُ الكُلَّ، إِنْ أَسْقَطَهُ**» أي أو يأخذ المقر به كل ما بيده إن أسقطه كما لو أقر أخ شقيق للميت بابن للميت، فإن الابن يرث، ولا شيء للأخ.



باب ميراث القاتل

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[لا إرثَ: لِمَنْ قَتَلَ مُوَرِّثَهُ بِغَيرِ حَقٍّ، أو: شَارَكَ في قَتلِهِ، ولَو خَطأً.

فلا يَرِثُ: مَنْ سَقَى ولَدَهُ دَوَاءً فَمَاتَ، أو: أَدَّبَهُ، أو: فَصَدَهُ، أو: بَطَّ سِلْعَتَهُ.

وتَلْزَمُ الغُرَّةُ: مَنْ شَرِبَتْ دَوَاءً، فأَسقَطَت، ولا تَرِثُ مِنهَا شَيئًا.

وإنْ قَتَلَهُ بحَقٍّ: وَرِثَهُ، كالقَتلِ قِصَاصًا، أو: حَدًّا، أو: دَفعًا عن نَفسِهِ. وكذَا: لو قَتَلَ البَاغِي العَادِلَ، كَعَكْسِهِ].

الشرح

عقد المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ هذا الباب لبيان مانع من موانع الإرث وهو: القتل.

والحكمة من منع القاتل من الإرث هو سدًا لذريعة القتل والإفساد، فإن الإنسان ظلوم جهول، قد يعميه حب المال فيستبطئ حياة مورِّثه، فيقدم على قتله تعجلًا لميراثه، والقاعدة الفقهية: «من تعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه»[1].

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ١٥٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ١٣٢.

قوله: «لَا إِرْثَ لِمَنْ قَتَلَ مُوَرِّثَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ شَارَكَ فِي قَتْلِهِ وَلَوْ خَطَأً فَلَا يَرِثُ مَنْ سَقَى وَلَدَهُ دَوَاءً، فَمَاتَ، أَوْ أَدَّبَهُ، أَوْ فَصَدَهُ، أَوْ بَّط سِلْعَةً» أي أن من قتل مورثه بغير حق فإنه لا يرث منه والمراد بالقتل الذي يمنع من الميراث عند الحنابلة: كل ما أوجب قصاصًا أو دية أو كفارة ويشمل القتل العمد وشبه العمد والخطأ.

أما قتل العمد فيمنع من الإرث بالإجماع. قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن القاتل عمداً لا يرث من مال من قتله، ولا من ديته شيئًا»[1].

وأما قتل الخطأ فمحل خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن قتل الخطأ يمنع من الميراث، فإذا قتل الإنسان قريبه المورث خطأً فلا يرثه، وهذا هو المذهب عند الشافعية[2]، والحنابلة[3].

واستدلوا لذلك: بما روي أن النبي ﷺ قال: «ليس لقاتل من الميراث شيء»[4] وهذا الحديث في سنده مقال.

---

(١) الإجماع ص ٧٤.

(٢) المهذب ٢/ ٢٥.

(٣) المغني ٩/ ١٥٢.

(٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٦/ ١٢٠، (٦٣٣٣) والدار قطني ٤/ ٩٧، وأخرجه أبوداود بلفظ «ليس للقاتل شيء». قال ابن حجر: رواه النسائي والدار قطني، وقواه ابن عبدالبر، وأعله النسائي، والصواب وقفه على عمر بلوغ المرام ص ٣٦٨، وينظر: العلل للدار قطني ٢/ ١٠٨

وأيضا قالوا: إن القتل قد يكون ذريعة لاستعجال الوارث مال المورث، فقد يقتل ثم يدعي أنه قتله خطأ لأجل أن يتعجل تركته.

القول الثاني: أن القتل الخطأ لا يمنع من الميراث، وهذا هو المذهب عند الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وقالوا: إن الله ﷻ قسم المواريث، وليس هناك دليل ظاهر يدل على منع الوارث من مال مورثه إذا قتله خطأ.

قال القرطبي: «وقول مالك أصح، وبه قال إسحاق وأبو ثور. وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح ومجاهد والزهري والأوزاعي وابن المنذر؛ لأن ميراث من ورثه الله تعالى في كتابه ثابت لا يستثنى منه إلا بسنة أو إجماع، وكل مختلف فيه فمردود إلى ظاهر الآيات التي فيها المواريث»[٣].

وأما حديث: «**ليس لقاتل من الميراث شيء**» ففي ثبوته نظر، وأما القول بأن ذلك قد يكون ذريعة إلى تعجل الوارث من مال مورثة فإذا قامت القرينة الدالة لذلك فيمنع، أما إذا لم تقم فيبنى على الأصل، وهو أن الوارث يرث من قريبه، وهذا القول اختاره جمع من المحققين من أهل العلم كالقرطبي[٤]، وابن المنذر[٥]، وابن القيم[٦]، وكذلك رجحه

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٨٢٠.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٦.

(٣) تفسير القرطبي ٥/ ٥٩.

(٤) المرجع السابق

(٥) المرجع السابق

(٦) إعلام الموقعين ٤/ ٣٣٦.

الشيخ محمد بن عثيمين[١] رحمة الله تعالى على الجميع.

مسألة: لو حصل حادثٌ وتسبب قائد السيارة في موت من معه من أحد أقاربه كأبيه مثلاً فهل يرثه؟

الأصل أن حوادث السيارات تدخل في قتل الخطأ، فعلى مذهب الحنابلة والشافعية أن هذا الابن يُحرم من الميراث، لكن يُشكل على هذا أن قائد السيارة قد لا يخطر بباله أصلًا قتل أبيه، بل ربما يكون من أبرِّ أولاده به، وهو الذي يقوم بحوائجه، فكيف يعاقب بحرمانه من الميراث؟ وأيضًا قد يصاب قائد السيارة في الحادث فتبعد شبهة قصد القتل

وعلى هذا فالقول الراجح أنه إذا عرفنا بقرائن الأحوال أنه ليس هناك شبهة ولو بنسبة واحد بالمائة أن هذا الابن قصد قتل أبيه عن طريق هذا الحادث، ولا يخطر هذا بباله أصلًا فإنه يرث.

وهذه المسألة عرضت على هيئة كبار العلماء، وقررت الهيئة بالأغلبية أن القاتل في حوادث السيارات لا يحرم من مال مورثه ما لم تقم قرينة تدل على أنه تعجل الميراث.

وقوله: «فَلَا يَرِثُ مَنْ سَقَى وَلَدَهُ دَوَاءً، فَمَاتَ، أَوْ أَدَّبَهُ، أَوْ فَصَدَهُ، أَوْ بَطَّ سِلْعَةً» الفصد هو شق العرق، وبط سلعته: أي شق غدة فيه، فمن قتل آخر بمثل هذه الأفعال فإنه يُحرم من الميراث، واختار الموفق بن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ

---

(١) الشرح الممتع ١١/ ٣١٩.

أن من قصد مصلحة موليه بما له فعله من سقي دواء أو بط خراج فمات فإنه يرثه، وكذلك لو أمره إنسان كبير ببط خراجه أو قطع سلعة منه فمات فإنه يرثه في ظاهر المذهب[١]، وصوبه في الإقناع[٢].

قوله: «وَتَلْزَمُ الغُرَّةُ مَنْ شَرِبَتْ دَوَاءً فَأَسْقَطَتْ وَلَا تَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا» من أسقطت جنينها فتلزمها غرة وهي: عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل، ولا ترث منها شيئاً؛ لأنها قاتلة.

قوله: «وَإِنْ قَتَلَهُ بِحَقٍّ وَرِثَهُ: كَالقَتْلِ قِصَاصًا، أَوْ حَدًّا، أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ، وَكَذَا لَوْ قَتَلَ البَاغِي العَادِلَ كَعَكْسِهِ» أي لو قتل الإنسان مورثه بحق كالقتل قصاصاً، أو حداً كحد الزنا، وقطع الطريق، أو قتله دفعاً عن نفسه إن لم يندفع إلا به فإنه يرثه في جميع ما سبق؛ لأنه فَعل ما هو مأذون له شرعاً فلم يمنع من الميراث.



(١) المغني ٩/ ١٥٢.

(٢) الإقناع ٣/ ١٢٣.

باب مِيرَاثِ المُعْتَقِ بَعْضُهُ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[الرَّقِيقُ مِنْ حَيثُ هُو: لا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ. لكِنَّ المُبعَّضَ: يَرِثُ ويُورَثُ، ويَحجُبُ بِقَدرِ ما فِيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ.

وإنْ حَصَلَ بَينَهُ وبَينَ سَيِّدِهِ مُهَايَأَةٌ: فَكُلُّ تَرِكَتِه لِوَارِثِه، وإلَّا: فَبَينَهُ وبَينَ سَيِّدِهِ بالحِصَصِ].

الشرح

قوله: «الرَّقِيقُ مِنْ حَيْثُ هُوَ: لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ» الرق معناه في اللغة: العبودية، واصطلاحًا: عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب كفره بالله تعالى(١)، والرق مانع من موانع الميراث، فالرقيق بجميع أنواعه، كالمدبر، والمكاتب، وأم الولد، والمعلق عتقه على صفة لا يرث ولا يورث ولا يحجب، وهذا بالإجماع(٢)، وإنما لم يرث الرقيق؛ لأنه لو ورث شيئًا لملكه السيد، والسيد أجنبي. ولا يورث؛ لأنه لا ملك له، فماله لسيده، وكذلك أيضًا لا يحجُبُ، ولهذا لو أن حرًا مسلما مات

---

(١) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٥.

(٢) ينظر: الإفصاح ٢/ ١٠٣، المغني ٩/ ١٢٣.

وترك ابنًا رقيقًا مسلمًا ولابن الرقيق هذا ابن حر مسلم، فإن ابن الابن الحر الصغير يرث ولا يحجبه أبوه؛ لأن أباه رقيق.

قوله: «**لَكِنَّ الْمُبَعَّضَ يَرِثُ وَيُورَثُ وَيَحْجِبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ**» المبعض هو: من بعضه رقيق وبعضه حر فإنه يرث ويورث ويحجب غيره بقدر ما فيه من الحرية؛ لأن الحكم يدور مع علته.

قوله: «**وَإِنْ حَصَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَايَأَةٌ فَكُلُ تَرِكَتِهِ لِوَارِثِهِ**» أي إن حصل بين المبعض وبين سيده اتفاق فكان يخدم سيده بنسبة ملكه، ويكتسب بنسبة حريته فجميع تركته التي جمعها بجزئه الحر لوارثه.

قوله: «**وَإِلَّا فَبَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ بِالحِصَصِ**» أي إذا لم يكن بين السيد والمبعض مهايأة فتركته تكون بين وارث المبعض وبين سيده أي سيد المبعض بالحصص.



بَابُ الوَلَاءِ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[مَنْ أعتَقَ رَقِيقًا، أو بَعضَهُ فَسَرَى إلى البَاقِي، أو عَتَقَ عليهِ بِرَحِمٍ، أَوْ فِعْلٍ، أو عِوَضٍ، أو كِتَابَةٍ، أو تَدْبِيرٍ، أو إيلادٍ، أو وَصِيَّةٍ، أو أعتَقَهُ في زَكَاتِهِ، أو نَذرِهِ، أو كفَّارَتِهِ: فلَهُ عَلَيهِ الوَلاءُ. وعَلَى أولادِهِ، بشَرطِ: كَونِهِم مِن زَوجَةٍ عَتيقَةٍ، أو أمَةٍ. وعلَى مَنْ لَهُ أو لَهُم عَلَيهِ الوَلاءُ.

وإنْ قَالَ: أعتِقْ عَبدَكَ عَنِّي مَجَّانًا، أو: عَنِّي، أو: عَنْكَ وعَلَيَّ ثَمَنُهُ. فأَعتَقَهُ: صَحَّ، وكَانَ وَلاؤُهُ للمُعتَقِ عَنْهُ. ويَلزَمُ القَائِلَ: ثَمَنُهُ فِيمَا إذا التَزَمَ بِهِ.

وإنْ قَالَ الكَافِرُ: أعتِقْ عَبدَكَ المُسلِمَ عَنِّي. فأعتَقَهُ: صَحَّ، ووَلاؤُهُ للكَافِرِ].

الشـــرح

عقد المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا الباب لبيان أحكام الإرث بالولاء، والولاء هو السبب الثالث من أسباب الميراث، وقد تقدمت الإشارة إليه عند قول المصنف: «**فَصْلٌ وَأَسْبَابُ الإِرْثِ ثَلَاثَةٌ: النَّسَبُ، وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ، وَالوَلَاءُ**».

والولاء لغة: السلطة والنصرة، ويطلق على القرابة[١].

واصطلاحًا: هو عصوبة، سببها نعمة المعِتق على رقيقه بالعتق، وقد جاء في حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ قال: «**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**» أخرجه الشافعي والحاكم والبيهقي[٢]، وله طرق وشواهد متعددة، لعله يرتقي بها إلى درجة الحسن أو الصحيح[٣].

فالولاء سبب للتوارث بين الرقيق وبين المعِتق، فيرث المعِتق الرقيق، سواء كان العتق تطوعًا أو واجبًا، وقد دل لذلك الحديث السابق: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**» وأيضًا فقد أجمع العلماء على ذلك[٤]، وجاء في حديث آخر «**الْمِيرَاثُ لِلْعَصَبَةِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ فَالْوَلَاءُ**» رواه سعيد بن منصور[٥] ولكنه ضعيف.

قوله: «**مَنْ أَعْتَقَ رَقِيْقًا أَوْ بَعْضَهُ فَسَرَى إِلَى البَاقِي، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِرَحِم أَوْ فِعْلٍ أَوْ عِوَضٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ تَدْبِيرٍ أَوْ إِيلَادٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ أَعْتَقَهُ فِي زَكَاتِهِ أَوْ**

(١) ينظر: الصحاح في اللغة ٦/ ٢٥٣٠.

(٢) مسند الشافعي ترتيب السندي (٢٣٧)، ومن طريقه الحاكم (٧٩٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٤٣٣)، وأخرجه في السنن الصغير (٣٤٣٥) عن الحسن، وقال: «هذا هو المحفوظ، هذا الحديث بهذا الإسناد مرسلًا، وقد روي عن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر مرفوعًا متصلًا وليس بمحفوظ».

(٣) ينظر: البدر المنير ٩/ ٧١٥.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص: ٧٥.

(٥) في السنن (٢٨١).

نَذْرِهِ أَوْ كَفَّارَتِهِ فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ» كل من أعتق عبداً أو أمةً فله عليه الولاء، وهذا محل إجماع بين أهل العلم[١]؛ وذلك لقول النبي ﷺ: «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[٢].

وقوله: «**أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِرَحِمٍ**» كما لو ملك أباه أو أخاه أو عمه، ونحوهم فعتق عليه بسبب ما بينهما من الرحم.

وقوله: «**أَوْ فِعْلٍ**» كالتمثيل به.

وقوله: «**أَوْ عِوَضٍ**» أي بسبب عوض كما لو قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني سنة، وكما لو اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال، فإنه يعتق، ويكون الولاء لسيده.

وقوله: «**أَوْ كِتَابَةٍ**» أي بسبب كتابة كما لو كاتبه على مال فأداه.

وقوله: «**أَوْ تَدْبِيرٍ**» أي بسبب تدبير كما لو قال له: إذا أنا مت فأنت حر.

وقوله: «**أَوْ إِيلَادٍ**» أي بسبب إيلاد كما لو أتت أمته منه بولد، ثم مات أبو الولد.

وقوله: «**أَوْ وَصِيَّةٍ**» أي بسبب وصية، كما لو أوصى بعتق عبده فلان، وأعتقه الورثة.

---

(١) المغني ٩/ ٢١٥

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٦٠.

ففي جميع هذه الصور له عليه الولاء لقوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**» كما تقدم.

قوله: «**وَعَلَى أَوْلَادِهِ بِشَرْطِ كَوْنِهِمْ مِنْ زَوْجَةٍ عَتِيقَةٍ أَوْ أَمَةٍ**» أي وللمعتِق الولاء على أولاد العتيق وأولادهم وإن سفلوا؛ لأنه ولي نعمتهم، وبسببه عتقوا؛ ولأنهم فرعه، والفرع يتبع أصله فأشبه ما لو باشر عتقهم.

وقوله: «**بِشَرْطِ كَوْنِهِمْ مِنْ زَوْجَةٍ عَتِيقَةٍ أَوْ أَمَةٍ**» أي بشرط أن يكون الأولاد من زوجة معتَقة لمعتِقه أو غيره، أو من أمته؛ لأن الزوجة إن كانت حرة الأصل لم يكن على الأولاد ولاء، والأمة إن كانت لغيره كان الولد عبداً، وإن عتق كان ولاؤه لمعتقه.

قوله: «**وَعَلَى مَنْ لَهُ**» أي: وللمعتق الولاء على من للعتيق ولاؤه.

قوله: «**أَوْ لَهُمْ عَلَيْهِ الوَلَاءُ**» أي لأولاد العتيق.

قوله: «**وَإِنْ قَالَ: «اعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي مَجَّانـًا»، أَوْ عَنِّي أَوْ عَنْكَ، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ»، فَـأَعْتَقَهُ؛ صَحَّ وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ**» أي: إن قال شخص مكلف رشيد لمالك عبدٍ: اعتق عبدك عني بلا عوض، أو عني فقط، أو اعتق عبدك عنك وعلي ثمنه فلا يجب عليه أن يجيبه، فإن أعتقه ولو بعد أن افترقا صح العتق وكان ولاؤه للمعتق.

قوله: «**وَيَلْزَمُ القَائِلَ ثَمَنُهُ فِيمَا إِذَا الْتَزَمَ بِهِ**» أي يلزم القائل للمقول له ثمن العبدإذا التزمه بقوله: وعلي ثمنه.

قوله: «وَإِنْ قَالَ الكَافِرُ: «اعْتِقْ عَبْدَكَ المُسْلِمَ عَنِّي»، فَأَعْتَقَهُ صَحَّ» أي إن قال الكافر للمسلم: اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه، فأعتقه صح؛ لأنه إنما يملكه زمناً يسيراً، ولا يتسلمه فاغتفر هذا الضرر اليسير لأجل تحصيل الحرية للأبد التي يحصل بها نفع عظيم؛ لأن الإنسان يصير متهيئاً بها للطاعات، وإكمال القربات.

«وَوَلَاؤُهُ لِلْكَافِرِ» أي يكون ولاؤه للكافر ويرث به المسلم، وكذا كل من باين دينه دين معتقه فيرث اليهودي عتيقه النصراني، والمجوسي عتيقه اليهودي ونحو ذلك.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[ولا يَرِثُ صَاحِبُ الوَلاءِ، إلَّا: عِندَ عَدَم عَصَبَاتِ النَّسَبِ، وبَعدَ أنْ يأخُذَ أصحَابُ الفُرُوضِ فُرُوضَهُم. فبَعدَ ذَلِكَ: يَرِثُ المُعتِقُ، ولو أُنثَى، ثُمَّ عَصَبتُهُ، الأقرَبُ فالأقرَبُ.

وحُكمُ الجَدِّ مَعَ الإخوَةِ فِي الوَلاءِ: كَحُكمِهِ مَعَهُم في النَّسَبِ.

والوَلاءُ: لا يُبَاعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُوقَفُ، ولا يُوصَى بهِ، ولا يُورَثُ. وإنَّمَا: يَرِثُ بهِ أقرَبُ عَصَبَاتِ المُعتِقِ يَومَ مَوتِ العَتِيقِ. لكِنْ: يَتَأَتَّى انتِقَالُهُ مِنْ جِهَةٍ إلى أُخرَى.

فلو تَزوَّجَ عَبدٌ بِمُعتَقَةٍ، فوَلاءُ مَنْ تَلِدُهُ: لِمَنْ أعتَقَهَا. فإنْ عَتَقَ الأَبُ: انجَرَّ الوَلاءُ لِمَوَالِيهِ].

الشـــرح

قوله: «**وَلَا يَرِثُ صَاحِبُ الوَلَاءِ، إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ عَصَبَاتِ النَّسَبِ وَبَعْدَ أَنْ يَأْخُذَ أَصْحَابُ الفُرُوضِ فُرُوضَهُمْ**» المعتِق لا يرث عتيقه بالولاء إلا بشرط ألا يكون للمعتَق عصبة أو أصحاب فروض يستغرقون المال، فلو أن رجلًا أعتق رقيقًا، وهذا الرقيق مات وليس له أقارب ولا عصبه، ولا أصحاب فروض تستغرق فروضهم المال فإن المال ينتقل إلى معتقه بالولاء.

«فَبَعْدَ ذَلِكَ يَرِثُ المُعْتِقُ، وَلَوْ أُنْثَى، ثُمَّ عَصَبَتُهُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ» العصبة بالسبب (الولاء) هم: المعتق ذكرًا كان أو أنثى، وعصبته المتعصبون بأنفسهم لا بغيرهم ولا مع غيرهم، وبناءً على ذلك فإن المرأة تكون في هذا القسم عصبة بنفسها، وسبق الإشارة في باب العصبات أن الأنثى لا تكون عاصبة بنفسها إلا في هذه الحالة.

مثال ذلك: هالك عن: معتقه والمعتق امرأة، فلها جميع المال.

مثال آخر: هالك عن: ابن معتقه وبنت معتقه، فابن المعتق يأخذ جميع المال، وبنت المعتق لا ترث شيئًا؛ لأنها ليست عصبة بالنفس، وإنما هي عصبة بالغير.

ويمكن وضع قاعدةٍ لضبط هذه المسألة فيُقال: **جهات العصبة بالسبب هي كجهات العصبة بالنسب، لكن لا يرث إلا العصبة بالنفس.**

قوله: «وَحُكْمُ الجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ فِي الوَلَاءِ كَحُكْمِهِ مَعَهُمْ فِي النَّسَبِ» أي أن حكم الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب في الولاء كحكمه معهم في النسب فيرد فيه نفس الخلاف المتقدم الذي ذكرناه في باب الجد مع الإخوة.

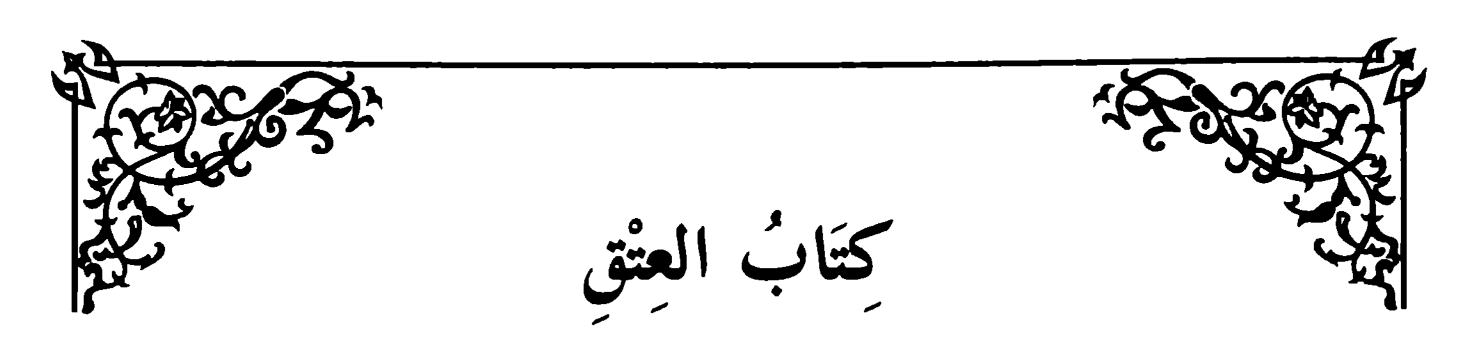
قوله: «وَالوَلَاءُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُوقَفُ وَلَا يُوصَى بِهِ وَلَا يُورَثُ وَإِنَّمَا يَرِثُ بِهِ أَقْرَبُ عَصَبَاتِ المُعْتِقِ يَوْمَ مَوْتِ العَتِيقِ» الولاء كالنسب فلا يباع ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى ولا يورث؛ لأن النبي ﷺ:

«نهى عن بيع الولاء وعن هبته»[(١)]، وإنما يرث به أقرب عصبات المعتق يوم موت العتيق لا المعتق.

«لَكِنْ يَتَأَتَّى انْتِقَالُهُ مِنْ جِهَةٍ إِلَى أُخْرَى، فَلَوْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِمُعْتَقَةٍ فَوَلَاءُ مَنْ تَلِدُهُ لِمَنْ أَعْتَقَهَا، فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ انْجَرَّ الوَلَاءُ لِمَوَالِيهِ» أي يمكن أن ينتقل الولاء من جهة إلى جهة أخرى كما لو تزوج عبد بامرأة معتقة لزيد مثلاً فولاء من تلده من زوجها العبد لمن أعتقها وهو زيد، فإن عتق الأب انجر الولاء لمواليه؛ لأنه بعتقه صلح للانتساب إليه وعاد وارثاً ووليّاً فعادت النسبة إليه وإلى مواليه.



(١) أخرجه البخاري ٨/ ١٥٥ (٦٧٥٦)، ومسلم ٢/ ١١٤٥ (١٥٠٦).



كِتَابُ العِتْقِ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وهُو: مِنْ أعظَمِ القُرَبِ. فيُسَنُّ: عِتْقُ رَقِيقٍ لَهُ كَسْبٌ. ويُكرَهُ: إنْ كَانَ لا قُوَّةَ لَهُ، ولا كَسْبَ، أو: يُخَافُ مِنهُ الزِّنَى أوِ الفَسَادُ. ويَحرُمُ: إنْ عُلِمَ ذلِكَ مِنهُ. وهكَذَا: الكِتَابَةُ.

ويحصُلُ العِتقُ بالقَولِ: وصَرِيحُه: لَفَظُ: العِتْقِ والحُرِّيَّةِ كَيفَ صُرِّفَا، غَيرَ أمْرٍ، ومُضَارِعٍ، واسْمِ فاعِلٍ.

وكِنَايتُهُ مَعَ النيَّةِ سِتَّةَ عَشَرَ: خَلَّيتُكَ، و: أطلَقتُكَ، و: الحَقْ بأهلِكَ، و: اذهَبْ حَيثُ شِئْتَ، و: لا سَبيلَ لِي، أو: لا سُلطَانَ، أو: لا مِلكَ، أو: لا رِقَّ، أو: لا خِدْمَةَ لِي عَلَيكَ، و: وهَبتُكَ للَّه، و: أنتَ للَّهِ، و: رَفَعْتُ يَدِي عَنكَ إلى اللَّهِ، و: أنتَ مَولايَ، أو: سَائِبَةٌ، و: مَلَّكتُكَ نَفسَكَ، و: فَكَكتُ رَقَبَتَكَ.

وتَزِيدُ الأَمَةُ بـ: أنتِ طَالِقٌ، أو: حَرَامٌ.

ويَعتِقُ حَمْلٌ، لَم يُستَثْنَ: بِعِتْقِ أُمِّهِ، لا: عَكْسُهُ.

وإنْ قالَ لِمَن يُمكِنُ كَونُهُ أبَاهُ: أنتَ أبِي. أو لِمَنْ يُمكِنُ كونُه ابنَهُ: أنتَ ابنِي: عَتَقَ. لا: إنْ لَمْ يُمكِنْ، إلَّا بالنيَّةِ].

❁❁❁

الشـــرح

جعل أكثر فقهاء الحنابلة باب العتق بعد المعاملات المالية؛ لأن فيه شائبة مال؛ لأن العتق هو تخليص الرقبة من الرق، والرقيق مال؛ وجعل بعضهم كالخرقي باب العتق آخر أبواب الفقه؛ تفاؤلاً بأن يعتق الله رقابهم من النار، بينما المتأخرون من فقهاء الحنابلة ختموا الفقه بباب الإقرار تفاؤلاً بأن يوفقهم الله للإقرار بكلمة التوحيد عند الموت.

والعتق لغةً: ضد الرق، وهو الحرية، ومن معانيه: الخلوص، ولهذا سُمي البيت الحرام البيت العتيق؛ لخلوصه من أيدي الجبابرة فلم يملكه جبّار[١].

وشرعـًا: تحرير الرَّقبة وتخليصها من الرق.

وخُصَّت به الرقبة، وإن تناول العتقُ جميعَ البدن؛ لأن ملك السيّد للعبد كالغُلِّ في رقبته المانعِ له من التصرّف، فإذا عَتَقَ صار كأنّ رقبته أُطلِقت من ذلك[٢].

قوله: «وَهُوَ مِنْ أَعْظَمِ القُرَبِ» أي: أن العتق من أفضل الطاعات والقربات؛ لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ: «**أيما رجل أعتق امرأً مسلمًا استنقذ الله بكُلِّ عضو منه عضوًا منه من النَّار**»[٣] في لفظ: «**من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضوًا من النَّار حتى يعتق فرجه**

---

(١) ينظر: لسان العرب ١٠/ ٢٣٤، و٢٣٦، تاج العروس ٢٦/ ١١٦-١١٧.

(٢) ينظر: المبدع ٦/ ٣.

(٣) أخرجه البخاري ٣/ ١٤٤ (٢٥١٧)، ومسلم ٢/ ١١٤٧ (١٥٠٩).

بفرجه»[١]، وقد أعتق النبي ﷺ الكثير من الرقاب، وكذا أبو بكر وعمر وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم.

وقد رغَّب الإسلام في عتق الرقاب وحثَّ عليه، وجعله كفارة لجنايات كثيرة منها: القتل، والظهار، والوطء في شهر رمضان، والحنث في الأيمان، وجعله النبي ﷺ -كما في الحديث المتقدم- فكاكًا لمعتقه من النار؛ وذلك لأن فيه تخليصًا للآدمي المعصوم من ضرر الرق، وملكَ نفسه ومنافعه، وتكميلَ أحكامه وتمكينَه من التصرف في نفسه على حسب إرادته واختياره.

قوله: «فَيُسَنُّ عِتْقُ رَقِيقٍ لَهُ كَسْبٌ» أي: يستحب عتق الرقيق إذا كان قادرا على التكسب والعمل؛ لأنه ينتفع بالعتق بملك ما يكسبه من مال.

قوله: «وَيُكْرَهُ إِنْ كَانَ لَا قُوَّةَ لَهُ» أي: يكره عتق الرقيق إذا كان ضعيفا لا يقدر على الكسب، كأن يكون صبيًّا صغيرا أو شيخًا كبيرًا أو مريضًا؛ لأنه يستفيد بالرق وجوب نفقته على سيده، وإذا أُعتق تسقط نفقته عنه، فيصير عالة على الناس ويحتاج إلى السؤال والتكفُّف.

قوله: «أَوْ يُخَافُ مِنْهُ الزِّنَا أَوِ الفَسَادَ» أي: يكره عتق العبد إذا كان يخشى منه ارتكاب الزنا أو الإفساد في الأرض إذا أُعتق؛ ويدل لهذه المسألة والتي قبلها أن الله تعالى قيد مشروعية كتابة العبد أن يعلم

---

(١) هذا لفظ مسلم ٢/ ١١٤٧ (١٥٠٩).

فيه خير، فقال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾ [النور: ٣٣] أي: إن علمتم فيهم قدرة على التكسب وصلاحا في دينهم، ومفهوم الآية: أنه ينبغي عدم مكاتبة العبد إن لم يعلم فيه هذا الخير الذي هو القدرة على الكسب والصلاح في الدين، وإذا كان هذا في المكاتبة التي هي وسيلة إلى العتق فالعتق نفسه من باب أولى.

قوله: «وَيَحْرُمُ إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ مِنْهُ» أي: يحرم عتق العبد إذا علم سيده منه أنه يرتكب الزنا أو يفسد في الأرض إذا أُعتق؛ لأن العتق يكون في هذه الحال وسيلة إلى حرام، فيحرم سدًّا للذريعة.

وعلى هذا كون العتق من أفضل القربات مقيَّدٌ بما إذا لم يترتب عليه مفسدة، فإن ترتب عليه مفسدة فإنه ليس من القربات فضلاً عن أن يكون من أفضلها.

قوله: «وَهَكَذَا الكِتَابَةُ» أي: أن حكم مكاتبة العبد مثل حكم عتقه على التفصيل السابق؛ لأن المكاتبة وسيلة إلى العتق.

ثم ذكر المؤلف ما يحصل به العتق، وهو أربعة أقسام: القول والفعل والملك والسراية.

قوله: «وَيَحْصُلُ العِتْقُ بِالقَولِ» هذا هو القسم الأول مما يحصل به العتق، وهو الصيغة القولية، وقسمها المؤلف إلى نوعين: صريح، وكناية، وبدأ بالأول، فقال:

«وَصَرِيحُهُ: لَفْظُ العِتْقِ وَالحُرِّيَّةِ كَيْفَ صُرِفَا» هذا النوع الأول، وهو الصريح، وهو: ما لا يحتمل غير العتق، وهو لفظ العتق والحرية وما تصرَّف منهما، مثل أن يقول السيد: أعتقتك، أو أنتَ عتيقٌ أو معتَقٌ، أو حررتك، أو أنت حُرٌّ أو مُحرَّرٌ، وإنما خُصَّ الصريح بلفظ العتق والحرية؛ لأنهما لفظانِ وردَ الشرعُ بهما فوجب اعتبارُهما.

قوله: «غَيْرَ أَمْرٍ وَمُضَارِعٍ وَاسْمِ فَاعِلٍ» أي: ما تصرف من لفظي العتق والحرية من أمر ومضارع واسم فاعل غير معتبر، فلو قال لرقيقه: حرِّرْهُ، أو أعتِقهُ، أو أُحَرِّرُهُ أو أُعتِقُه، أو هذا محرِّرٌ بكسر الراء، وهذا معتِقٌ بكسر التاء، فلا يعتق بذلك؛ لأن الأمر طلب والمضارع وَعدٌ واسم الفاعل خبرٌ عن غيره، فلا يكون واحدٌ منها صالحـًا للإنشاء والإخبار عن نفسِه فيؤاخَذ به.

قوله: «وَكِنَايَتُهُ مَعَ النِّيَّةِ سِتَّةَ عَشَرَ: خَلَّيْتُكَ، وَأَطْلَقْتُكَ، وَالْحَق بِأَهْلِكَ، وَاذْهَبْ حَيْثُ شِئْتَ، وَلَا سَبِيلَ لِي، أَوْ لَا سُلْطَانَ، أَوْ لَا مِلْكَ، أَوْ لَا رِقَّ، أَوْ لَا خِدْمَةَ لِي عَلَيْكَ، وَوَهَبْتُكَ للهِ، وَأَنْتَ للهِ وَرَفَعْتُ يَدِي عَنْكَ إِلَى اللهِ، وَأَنْتَ مَوْلَايَ، أَوْ سَائِبَةٌ، وَمَلَّكْتُكَ نَفْسَكَ، أَوْ فَكَكْتُ رَقَبَتَكَ، وَتَزِيدُ الأَمَةُ بِأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ: حَرَامٌ» هذا هو النوع الثاني من الصيغة القولية، وهو الكناية، وهي: كل لفظ يحتمل المعنى المراد وغيره، مثل أن يقول: خَلَّيتُكَ، أو أطلقتُكَ، أو الحقْ بأهلك، أو اذهب حيثُ شئتَ، ونحو ذلك من العبارات التي ذكرها المؤلف.

والفرق بين الصريح والكناية من حيث الحكم، أن الصريح لا يحتاج إلى نية، والكناية تحتاج إلى نية؛ لأن الكناية كل لفظ يحتمل المعنى المراد وغيره، فإذا كان كذلك فإنه لا يكون للمعنى المراد إلا بالنية، -فمثلًا-: إذا قال السيد لعبده: خلَّيتك، فيحتمل أن المعنى: تركتُ عقوبتك وعفوت عنك، ويحتمل الإعتاق، فلا يتعيّن المعنى المراد إلا بالنية، وهكذا باقي الكنايات.

قوله: «**وَيَعْتِقُ حَمْلٌ لَمْ يُسْتَثْنَ بِعِتْقِ أُمِّهِ**» أي: يعتق الحمل في بطن الأمة بعتق أمه إذا لم يستثنه المعتِقُ عند عتقها؛ لأن الحمل يتبعها في البيع والهبة، ففي العتق أولى.

قوله: «**لَا عَكْسُهُ**» أي: لا تَعْتَقُ الأمة بعتق حملها؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع.

قوله: «**وَإِنْ قَالَ لِمَنْ يُمْكِنُ كَوْنُهُ أَبَاهُ: «أَنْتَ أَبِي»، أَوْ لِمَنْ يُمْكِنُ كَوْنُهُ ابْنَهُ: «أَنْتَ ابْنِي» عَتَقَ**» أي: إن قال السيد لرقيقه الذي يمكن كونُه أبًا له: «أنت أبي»، كما لو كان السيّدُ ابن خمسةَ عشرَ عامـًا، والرقيقُ ابن ثلاثينَ عامـًا، أو قال السيد لرقيقٍ يمكنُ كونُه ابنه من جهة العمر: «أنت ابني»، عَتَق الرقيق بذلك؛ لأن الأب لا يملك ابنه والابن لا يملك أباه كما سيأتي تقريره قريبًا بإذن الله.

قوله: «**لَا إِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلَّا بِالنِّيَّةِ**» أي: لا يعتق الرقيق إن لم يمكن كونه أباه أو ابنَهُ لكبرٍ أو صغرٍ إلا إذا نوى بهذه الألفاظ العتقَ، فيعتق.

فَصْلٌ

❁ قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[ويحصُلُ بالفِعْلِ: فَمَنْ مَثَّلَ برَقِيقِهِ، فَجَدَعَ أَنْفَهُ، أو أُذُنَهُ، ونَحوَهُمُا. أو: خَرَقَ، أو حَرَقَ عُضوًا مِنهُ. أو: استَكرَهَهُ على الفَاحِشَةِ. أو: وَطِئَ مَنْ لا يُوطَأُ مِثلُهَا لِصِغَرٍ، فأفضَاهَا: عَتَقَ في الجَميعِ. ولا عِتقَ: بخَدْشٍ، وضَرْبٍ، ولَعْنٍ.

ويحصُلُ بالمِلْكِ: فَمَن مَلَكَ لِذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنَ النَّسَبِ: عَتَقَ عَلَيهِ، ولَو حَمْلًا.

وإنْ مَلَكَ بَعضَهُ: عَتَقَ البَعْضُ، والبَاقِي بالسِّرَايَةِ إنْ كانَ مُوسِرًا، ويَغْرَمُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ.

وكَذَا: حُكمُ كُلِّ مَنْ أعتَقَ حِصَّتَهُ مِنْ مُشتَرَكٍ، فلَو ادَّعَى كُلٌّ مِنْ مُوسِرَيْنِ أنَّ شَرِيكَهُ أعتَقَ نَصِيبَهُ: عَتَقَ؛ لاعتِرَافِ كُلٍّ بحُرِّيَّتِهِ، ويَحلِفُ كُلٌّ لِصَاحِبِهِ، ووَلاؤُهُ لِبَيتِ المَالِ، ما لَمْ يَعتَرِفْ أحدُهُما بِعِتقِهِ، فيثبُتُ لَهُ، ويَضمَنُ حَقَّ شَريكِهِ].

❁❁❁

الشــرح

قوله: «وَيَحْصُلُ بِالفِعْلِ» هذا هو القسم الثاني مما يحصل به العتق، وهو الفعل، وقد ذكر المؤلف صورًا للفعل الذي يحصل به العتق، فقال:

«فَمَنْ مَثَّلَ بِرَقِيقِهِ فَجَدَعَ أَنْفَهُ أَوْ أُذُنَهُ أَوْ نَحْوَهُمَا، أَوْ خَرَقَ أَوْ حَرَقَ عُضْواً مِنْهُ» أي: من مَثَّل برقيقِهِ فجدع أنفه، أو أذنه، أو نحوَهما أو شقَّ عضواً منه أو أحرَقَ عضواً منه عمدا بالنّار عتق عليه بلا حكم حاكمٍ، ويدل لذلك ما رواه عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن زنباعًا أبا روح وجد غلامًا له مع جارية له، فجدع أنفه وجبَّه، فأتى النبي ﷺ، فقال: «**من فعل هذا بك؟**» قال: زنباع، فدعاه النبي ﷺ، فقال: «**ما حملك على هذا؟**» فقال: كان من أمره كذا وكذا، فقال النبي ﷺ للعبد: «**اذهب فأنت حر**»[(١)]. وفي رواية أخرى: «**من مُثِّل به أو حُرِّق بالنار فهو حرٌّ**»[(٢)].

---

(١) أخرجه أحمد ١١/ ٣١٤ (٦٧١٠)-واللفظ له-، وأبو داود ٤/ ١٧٦ (٤٥١٩)، وابن ماجه ٢/ ٨٩٤ (٢٦٨٠)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/ ٢٨٩: رجال أحمد ثقات. والحديث له شواهد، منها الحديث الآتي بعده. ينظر: الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/ ٣٤٣.

(٢) أخرجه أحمد ١١/ ٦٦٧ (٧٠٩٦)، وفي سنده الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف، لكن للحديث شواهد يتقوى بها، ينظر: مسند أحمد تحقيق الأرناؤوط ١١/ ٣١٥-٣١٧.

قوله: «أَوِ اسْتَكْرَهَهُ عَلَى الفَاحِشَةِ، أَوْ وَطِئَ مَنْ لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا لِصِغَرٍ، فَأَفْضَاهَا: عَتَقَ فِي الجَمِيعِ» أي: إذا اغتصب السيد عبده وفعل به الفاحشة فإنه يعتق عليه، وكذا لو وطئ أمته الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فأفضاها- أي: خَرَق ما بين سبيلَيها: القُبُل والدبر- فإنّها تعتق عليه؛ لأن هذا نوع من الظلم القبيح للعبد والأمة أشبه بالجدع والخرق؛ فيعتقان بذلك كما سبق تقريره في المسألة السابقة.

قوله: «وَلَا عِتْقَ بِخَدْشٍ وَضَرْبٍ وَلَعْنٍ» أي: لا يحصل العتق بخدش السيد لعبده ولا بضربه له ولا بلعنه إياه؛ لأن ذلك يسير ولا نصَّ فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه فلم يعتق بذلك.

لكن جاء في صحيح مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من لطم مملوكه، أو ضربه فكفارته أن يعتقه**»[(١)]، والمقصود بهذا الضرب ما كان لغير التأديب وإنما بمحض الظلم، ويؤخذ من هذا الحديث أن العبد لا يعتق بذلك وإنما يُعتقه سيده باختياره لقوله: «**فكفارته أن يعتقه**»، وظاهر الحديث وجوب العتق؛ لأنه جعله كفارة ذنبه والكفارة واجبة، لكن نقل النووي الإجماع على عدم الوجوب، قال رحمه الله: «أجمع المسلمون على أن عتقه بهذا ليس واجبا، وإنما هو مندوب؛ رجاء كفارة ذنبه»[(٢)]، وذكر أن مما استدلوا به

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٧٨ (١٦٥٧).

(٢) شرح النووي على مسلم ١١/ ١٢٧.

على عدم وجوب الإعتاق حديث معاوية بن سويد، قال: كنا بني مقرن على عهد رسول الله ﷺ ليس لنا إلا خادم واحدة، فلطمها أحدنا، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: «**أعتقوها**»، قالوا: ليس لهم خادم غيرها، قال: «**فليستخدموها، فإذا استغنوا عنها فليخلوا سبيلها**»[1]. لكن ليس في هذا الحديث ما يدل على عدم الوجوب، كما قال الشوكاني: «ورُدَّ بأن إذنه ﷺ لهم باستخدامها لا يدل على عدم الوجوب، بل الأمر قد أفاد الوجوب والإذن بالاستخدام دل على كونه وجوبا متراخيا إلى وقت الاستغناء عنها، ولذا أمرهم عند الاستغناء بالتخلية لها»[2].

قوله: «**وَيَحْصُلُ بِالمِلْكِ، فَمَنْ مَلَكَ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ النَّسَبِ عَتَقَ عَلَيْهِ وَلَوْ حَمْلاً**» هذا هو القسم الثالث الذي يحصل به العتق وهو المِلك، فمن ملك ذا رحم محرمٍ عتق عليه، والرحم المحرم: الذي لو قُدِّر أحدُهما ذكراً والآخر أنثى حرم نكاحه عليه، كأبيه وأمه وابنه وأخيهِ وعمه، فإذا ملكه بشراء أو هبة ونحوهما عتق عليه؛ لحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من ملك ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فهو حُرٌّ**»[3]، وقال

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٧٩ (١٦٥٨).

(٢) نيل الأوطار ٦/ ١٠١.

(٣) أخرجه أبو داود ٤/ ٢٦ (٣٩٤٩)، والترمذي ٣/ ٦٣٨ (١٣٦٥)، وابن ماجه ٢/ ٨٤٣ (٢٥٢٤)، قال الحافظ في بلوغ المرام ص: ٥٢٥: «رجح جمع من الحفاظ أنه موقوف».

النبي ﷺ: **«لا يجزي ولد والدًا، إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه»**(١).

والقسم الرابع الذي يحصل به العتق هو السراية، والعتق بالسراية: أن يكون الرقيق مشتركًا بين مالكين فأكثر، فيعتق أحدهما نصيبه فيسري العتق على الباقي فيعتق عليه، وهو نوعان، النوع الأول: ما ذكره المؤلف بقوله:

«وَإِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ عَتَقَ البَعْضُ وَالبَاقِي بِالسِّرَايَةِ إِنْ كَانَ مُوسِراً، وَيَغْرَمُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ» هذا هو النوع الأول من العتق بالسراية، وهو سراية العتق بملك بعض ذي رحم، أي: إن ملك السيِّدُ بعضَ من يعتق عليه بشراءٍ أو هبةٍ أو نحوِهما عتق البعض الذي ملكه وعتق باقي الرقبة بالسّراية، إن كان موسراً، ويدفع ثمن حِصَّةِ شريكِه.

قوله: «وَكَذَا حُكْمُ كُلِّ مَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ مَنْ مُشْتَرَكٍ» هذا هو النوع الثاني من العتق بالسراية، وهو سراية إعتاق حصة من عبد مشترك، أي: من أَعْتَقَ حصته من عبدٍ مشتركٍ بينه وبين غيره يعتق عليه جميعُهُ إن كان موسِرا ويدفع ثمن حِصَّةِ شريكِهِ، ودليل ذلك ما رواه الشيخان عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ قال: **«من أعتق شِركًا له في عبد، فكان له مالٌ يبلغ ثَمنَ العبد قُوِّمَ العبدُ عليه قِيمة عَدل، فأُعطِى شُركاؤه حِصَصهم، وعَتَق عليه العبد، وإلا فقد عَتَق منه ما عَتَق»**(٢).

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ١١٤٨ (١٥١٠).

(٢) أخرجه البخاري ٣/ ١٤٤ (٢٥٢٢)، ومسلم ٣/ ١٢٨٦ (١٥٠١).

فإن كان من أعتق نصيبه معسراً لم يعتق إلا نصيبه، ويبقى نصيب الشريك، ويكون العبد مُبعَّضًا، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في المشهور عندهم[١].

والقول الثاني: إن كان من أعتق نصيبه معسرا يُقوَّم الباقي ويسعى العبد في كسب قيمة باقية ويعتق كله من غير أن يلزم بذلك، وما حصل في يده يدفعه إلى سيده الذي لم يعتق نصيبه، وهذا مذهب الحنفية[٢]، ورواية عن أحمد[٣] واختاره الإمام ابن تيمية[٤].

واستدلوا بما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**من أعتق شَقِيصًا**[٥] **من مملوكه، فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قُوِّمَ المملوك قيمة عدل، ثم اسْتُسْعِيَ غير مشقوق عليه**»[٦]. قالوا: فهذا نصٌّ في المسألة.

وأجاب الجمهور عن هذا الحديث بأن هذه الزيادة وهي قوله: «**فإن**

---

(١) ينظر: منح الجليل ٩/ ٤٠٠، بداية المحتاج ٤/ ٥٥٦، مغني المحتاج ٦/ ٤٥٢.

(٢) تبيين الحقائق ٣/ ٧٤.

(٣) ينظر: المبدع في شرح المقنع ٦/ ١٣.

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/ ٤٤٧.

(٥) الشقص والشقيص: النصيب في العين المشتركة من كل شيء. النهاية في غريب الحديث ٢/ ٤٩٠.

(٦) أخرجه البخاري (٣/ ١٣٩) (٢٤٩٢)، ومسلم ٢/ ١١٤٠ (١٥٠٣).

لم يكن له مال قُوِّمَ المملوك قيمة عدل، ثم اسْتُسْعِيَ غير مشقوق عليه» مُدرجة في الحديث، قال ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وقيل: إن السعاية مدرجة في الخبر»[1].

والصحيح أن الزيادة غير مدرجة؛ ومما يؤيد ذلك اتفاق الإمامين البخاري ومسلم على رفعها، ثم إنه لا تعارض بين الحديثين فإن قوله في حديث ابن عمر: «**وإلا فقد عَتَق منه ما عَتَق**»، يعني إعتاق مالك الحصة حصته، أما حصة شريكه فلم يتناوله هذا الحديث، وبيَّن حديث أبي هريرة أنها تعتق بالسعاية، فيعتق العبد بعد تسليم ما عليه ويكون كالمكاتب، ويكون ذلك باختيار العبد لقوله: « **غير مشقوق عليه** »، فلو كان ذلك على جهة الإلزام، بأن يكلف العبد الاكتساب والطلب حتى يحصل ذلك لحصل له بذلك غاية المشقة.

وعلى هذا فالقول الراجح في هذه المسألة أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك إذا كان معسرًا فإن العبد يستسعى في قيمة حصة شريكه فإذا أداها فإنه يعتق. والله أعلم.

قوله: «فَلَوِ ادَّعَى كُلٌّ مِنْ مُوسِرَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ عَتَقَ؛ لِاعْتِرَافِ كُلٍّ بِحُرِّيَّتِهِ، وَيَحْلِفُ كُلٌّ لِصَاحِبِهِ» أي: لو ادّعى كل واحدٍ من

---

(١) بلوغ المرام ص: ٥٢٤.

شريكين موسرين أن شريكَهُ أعْتَقَ نصيبَهُ من العبد المشترك بينهما فإنه يعتق بذلك؛ لاعترافِ كل منهما بحرّيّته، وصار كلٌّ منهما مدَّعِيًا على شريكه بنصيبه من قيمته، ويحلف كلٌّ منهما لصاحِبِهِ لأجل سرايةِ عتقِهِ إلى نصيب شريكه، فإن نَكَلَ أحدهما قُضي للآخر فيدفع له شريكه قيمة حصته من العبد، وإن نكلا جميعـًا تساقطَ حقُّهما لتماثلهما.

قوله: «**وَوَلَاؤُهُ لِبَيْتِ الـمَـالِ مَا لَـمْ يَعْتَرِفْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِهِ فَيَثْبُتُ لَهُ، وَيَضْمَنُ حَقَّ شَرِيكِهِ**» أي: لا ولاءَ على العبد لواحدٍ من الشريكين المتداعيين؛ لأنه لا يدّعيه، بل يكونَ ولاؤُه لبيتِ المالِ؛ لأن الولاء في هذه الحال أشبهَ بالمال الضائع ما لم يعترف أحدهما بعتِقِه فيثبت له ولاؤه، ويضمنُ لشريكه قيمةَ حِصّته.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[ويَصِحُّ: تَعلِيقُ العِتْقِ بالصِّفَةِ، كـ: إنْ فَعَلْتَ كَذَا فأنْتَ حُرٌّ. ولهُ وَقْفُهُ، وكَذَا بَيعُهُ ونَحوُه، قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ. فإنْ عَادَ لمِلكِهِ: عَادَتْ، فَمَتَى وُجِدَتْ: عَتَقَ.

ولا يَبطُلُ: إلَّا بِمَوتِهِ، فَقَولُه: إنْ دَخَلتَ الدَّارَ بَعدَ مَوتِي، فأنتَ حُرٌّ: لَغْوٌ.

ويَصِحُّ: أنتَ حُرٌّ بَعدَ مَوتِي بِشَهرٍ، فَلا يَملِكُ الوَارِثُ بَيعَهُ.

ويَصِحُّ: قَولُه: كُلُّ مَملُوكٍ أملِكُهُ فهوَ حُرٌّ. فَكُلُّ مَنْ مَلَكَهُ: عَتَقَ. و: أوَّلُ، أو: آخِرُ قِنٍّ أملِكُهُ، أو: أوَّلُ، أو: آخِرُ مَنْ يَطلُعُ مِنْ رَقِيقِي حُرٌّ، فلَمْ يَملِكْ، أو يَطلُعْ إلَّا واحِدٌ: عَتَقَ. ولو مَلَكَ اثنَينِ مَعًا، أو طَلَعَا مَعًا: عَتَقَ واحِدٌ بقُرعَةٍ. ومِثلُهُ: الطَّلاقُ].

الشــرح

يبين المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذا الفصل أحكام تعليق العتق وإضافته.

قوله: «وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِالصِّفَةِ كَـ: «إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ»» أي: يصح تعليق العتق بشرط، كقول السيد لعبده: إذا صمتَ غداً فأنت حُرٌّ، أو إن جاء والدي فأنت حُرٌّ، ونحو ذلك.

قوله: «**وَلَهُ وَقْفُهُ وَكَذَا بَيْعُهُ وَنَحْوَهُ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ**» أي: للسيد وقف الرقيقِ الذي عَلَّقَ عتقَه على شرط والتصرف فيه ببيع وهبة ونحوهما قبل وجودِ الصفة؛ لأنه ما زال في ملكه ولم يعتق بعدُ؛ ثم إن وُجِد الشرط بعد أن زال عن ملك السيّد الذي علق عتقه لم يعتق.

قوله: «**فَإِنْ عَادَ لِمِلْكِهِ عَادَتْ، فَمَتَى وُجِدَتْ عَتَقَ**» أي: إن عادَ المعلَّق عتقُه على صفةٍ لملك سيده الأول الذي علق عتقه - ولو بعد وجود الشرط حال زوال ملكه- عادت الصفة -وهي الشرط- فمتى وجد الشرط وهو في ملكه عتق العبد؛ لأن التعليق والشرط وُجِدا في ملكه، فأشبه ما لو لم يتخللهما زوال ملك، ولا وجودُ الشرط حال زواله.

ومثال ذلك: لو قال سيد لعبده: إذا يسر الله لي حج بيته الحرام فأنت حُرٌّ، ثم باع العبد لشخص آخر قبل أن يحج، ثم تيسر له الحج فحجَّ، ثم عاد العبد لملكه مرة أخرى بشراء أو هبة فيبقى الشرط والتعليق، فإذا تيسر الحج للسيد مرة أخرى والعبد في ملكه عتق.

قوله: «**وَلَا يَبْطُلُ إِلَّا بِمَوْتِهِ**» أي: لا يبطل التعليق إلا بموت السيد المعلِّق؛ فإذا مات بطل التعليق؛ لزوالِ ملكه زوالاً غير قابل للعَود، وعلى هذا لا يبطل التعليق بقول السيد: أبطلتُ ما علقتُ عليه العتق أو تراجعت عنه ونحو ذلك؛ لأنه شرط لازم ألزم به نفسه، فلا يملك إبطاله كالنذر والتدبير.

قوله: «**فَقَوْلُهُ**: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ»: **لَغْوٌ**» أي: إذا قال السيدِ لعبده: إن دخلتَ الدارَ بعد موتي فأنتَ حرٌّ لغو لا يترتب عليه حكم؛ لأنَّه علَّق عتقه على صفةٍ توجد بعد موتهِ وزوالِ ملكِهِ فلم يصحَّ، كقوله: إن دخلتَ الدارَ بعد بيعي لك فأنت حرّ، ولأنه إعتاقٌ له بعد استقرارِ ملكِ ورثته عليه فلا يصح.

قوله: «**وَيَصِحُّ**: «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ»، **فَلَا يَـمْلِكُ الوَارِثُ بَيْعَهُ**» أي: يصحُّ قول السيد لعبده: أنت حرٌّ بعد موتي بشهرٍ، ويكون ذلك وصية بإعتاقه، وعلى هذا لا يملِكُ الوارثُ بيعَ العبد الذي قيل له ذلك قبل مضيّ الشّهر.

قوله: «**وَيَصِحُّ قَوْلُهُ**: «كُلُّ مَـمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ»، **فَكُلُّ مَنْ مَلَكَهُ: عَتَقَ**» أي: إذا قال السيد: كل عبد سأملكه في المستقبل حُرٌّ ثم ملك عبدًا عتق؛ لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه فأشبه ما لو كان التعليق في ملكه. وهذا القول إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، قال عنها صاحب الإنصاف: هي المذهب[1].

والرواية الثانية: أن العتق لا يقع في هذه الحال، قال الموفق بن قدامة عن هذه الرواية: هي ظاهر المذهب، وبهذا قال أكثر أهل العلم[2]،

---

(١) الإنصاف ٧/ ٤١٧.

(٢) المغني ٩/ ٥٢٥، وينظر: الشرح الكبير ١٢/ ٢٧٥.

واستدل أصحاب هذا القول: بما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك**»[1]، وهذا هو القول الراجح.

قوله: «وَ«أَوَّلُ أَوْ آخِرُ قِنٍّ أَمْلِكُهُ»، وَ«أَوَّلُ أَوْ آخِرُ مَنْ يَطْلُعُ مِنْ رَقِيقِي حُرٌّ» فَلَمْ يَمْلِكْ، أَوْ يَطْلَعْ إِلَّا وَاحِدٌ عَتَقَ وَلَوْ مَلَكَ اثْنَيْنِ مَعًا أَوْ طَلَعَا مَعًا عَتَقَ وَاحِدٌ بِقُرْعَةٍ، وَمِثْلُهُ: الطَّلَاقُ» أي: إن قال مُكلَّف: أولُ عبد أملكه حُرّ، أو قال: آخِرُ عبد أملكه حُرّ فلم يملك بعد ذلك إلا عبد واحداً عتق، ولو قال: أوَّلُ من يطلع من رقيقي حرٌّ، أو قال: آخِرُ من يطْلُعُ من رقيقي حرٌّ، فلم يطلع إلا عبد واحدٌ عتق؛ لأنه ليس من شرط الأوَّل أن يأتي بعده ثانٍ، ولا من شرطِ الآخِرِ أن يأتي قبله أوَّل. وبناء على ذلك لو ملك عبدين اثنين معًا، أو طلعَا معًا، عتق واحد منهما، ويقرع بينهما فمن خرجت قرعته.

وقوله: (**ومِثلُهُ الطَّلاقُ**) أي: إن الطلاق مثل العتق في الحكم السابق، فلو قال رجل عنده أكثر من امرأة: أول امرأة تطلع من نسائي فهي طالق، فطلع اثنتان معًا طلقت إحداهما بقرعة.

---

(١) أخرجه أحمد ١١/ ٣٩٢ (٦٧٨٠)، والترمذي ٣/ ٤٧٨ (١١٨١)، وقال: «حديث عبدالله بن عمرو حديث حسن صحيح».

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[وإنْ قَالَ لِرَقِيقِهِ: أنتَ حُرٌّ وعَلَيكَ ألفٌ: عَتَقَ في الحَالِ بِلَا شَيءٍ. و: عَلَى ألفٍ، أو: بِأَلفٍ: لا يَعتِقُ حَتَّى يَقبَلَ، ويَلزَمُهُ الأَلفُ. و: عَلَى أنْ تَخدُمَنِي سَنَةً: يَعتِقُ بِلا قَبُولٍ، وتَلزَمُهُ الخِدمَةُ.

ويَصِحُّ: أنْ يُعتِقَهُ ويَستَثنِيَ خِدْمَتَهُ مُدَّةَ حَياتِهِ، أو مُدَّةً مَعلُومَةً.

ومَنْ قَالَ: رَقِيقِي حُرٌّ، أوْ: زَوجَتِي طَالِقٌ، ولَهُ مُتَعَدِّدٌ، ولَمْ يَنوِ مُعَيَّنًا: عَتَقَ وطَلُقَ الكُلُّ؛ لأَنَّهُ مُفرَدٌ مُضَافٌ، فَيَعُمُّ].

الشــرح

قوله: «وَإِنْ قَالَ لِرَقِيقِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ»؛ عَتَقَ فِي الحَالِ بِلَا شَيْءٍ» لأنه أعتقه بغير شرطٍ، وجَعَل عليه بعد ذلك عوضًا لم يقبله فعتق ولم يجب عليه شيءٌ.

قوله: «وَ«عَلَى أَلْفٍ» أَوْ «بِأَلْفٍ»؛ لَا يَعْتِقُ حَتَى يَقْبَلَ وَتَلْزَمُهُ الأَلْفُ» أي: وإن قال السيد لرقيقه: أنتَ حرٌّ على ألف ريال تدفعه لي، أو أنتَ حُرٌّ بألف ريال تدفعه لي، أو أنت حرٌّ على أن تعطيني ألفًا فإنه لا يعتق حتى يقبل دفع الألف ويلزمه؛ لأنه أعتقه على عوضٍ، فلم يعتق بدون قبوله، وذلك لأن «على» تستعمل للشرط والعوض كما قال الله تعالى: ﴿قَالَ لَهُۥ

﴿مُوسَىٰ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴿٦٦﴾﴾ [الكهف: ٦٦]، وكذلك «الباء» في قوله: (بألف) للسببيَّة، فهي في معنى الشرط.

قوله: «وَ«عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِي سَنَةً» يَعْتِقُ بِلَا قَبُولٍ وَتَلْزَمُهُ الخِدْمَةُ» إن قال لرقيقه: أنتَ حرٌّ على أن تخدمني سنة أو شهراً فإنّه يعتق في الحال بلا قبولٍ من الرقيق وتلزمه الخدمة.

قوله: «وَيَصِحُّ أَنْ يُعْتِقَهُ وَيَسْتَثْنِيَ خِدْمَتَهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً» أي: يصحُّ أن يعتق السيد رقيقه ويستثني أن يخدمه مدةَ حياته أو مدَّةً معلومةً كشهرٍ أو سنةٍ؛ لحديث سفينة ﵁ قال: كنت مملوكا لأم سلمة فقالت: أُعتقُكَ وأشترط عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشتَ، فقلت: وإن لم تشترطي عليَّ ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشتُ، فأعتقتني واشترطت عليّ[1].

قوله: «وَمَنْ قَالَ: «رَقِيقِي حُرٌّ» أَوْ «زَوْجَتِي طَالِقٌ»؛ وَلَهُ مُتَعَدِّدٌ وَلَمْ يَنْوِ مُعَيَّنًا عَتَقَ وَطَلُقَ الكُلُّ؛ لأَنَّهُ مُفْرَدٌ مُضَافٌ فَيَعُمُّ» أي: إذا قال السيد: «رقيقي حرٌّ» وله أكثر من رقيق ولم ينو رقيقا معينا عتق جميع أَرِقَّائه، وكذا لو قال: «زوجتي طالقٌ» وله أكثر من زوجة ولم ينوِ زوجة معينة طلقت جميع زوجاته؛ لأن قوله «عبدي» أو «زوجتي» مفرد مضاف إلى معرفة فيعُمُّ كلَّ رقيقٍ وكلَّ زوجةٍ له.

---

(١) أخرجه أحمد ٣٦/ ٢٥٥ (٢١٩٢٧)، وأبو داود ٤/ ٢٢ (٣٩٣٢)، وابن ماجه ٢/ ٨٤٤ (٢٥٢٦)، وصححه الحاكم في المستدرك ٢/ ٢٣٢.

بَابُ التَّدْبِيرِ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[وهُوَ: تَعلِيقُ العِتْقِ بالمَوتِ، كقَولِه لِرَقِيقِهِ: إنْ مِتُّ، فأنتَ حُرٌّ بَعدَ مَوتِي.

ويُعتَبَرُ: كَونُه مِمَّنْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ. وكَونُهُ مِنَ الثُّلُثِ.

وصَرِيحُهُ وكِنَايَتُهُ: كالعِتْقِ.

ويَصِحُّ: مُطلَقًا؛ كـ: أنتَ مُدَبَّرٌ. ومُقَيَّدًا؛ كَإنْ مِتُّ فِي عَامِي، أو: مَرَضِي هَذا، فأَنتَ مُدَبَّرٌ. ومُعَلَّقًا؛ كـ: إذَا قَدِمَ زَيدٌ، فَأَنت مُدَبَّرٌ. ومُؤَقَّتًا؛ كـ: أَنتَ مُدَبَّرٌ اليَومَ، أو: سَنَةً.

ويَصِحُّ: بَيعُ المُدَبَّرِ، وهِبَتُهُ. فإن عَادَ لِملكِهِ: عَادَ التَّدْبِيرُ.

ويَبطُلُ بثَلاثَةِ أشياءَ: بِوَقْفِهِ. وبِقَتلِهِ لِسَيِّدِهِ. وبإيلادِ الأَمَةِ.

وَوَلَدُ المُدبَّرَةِ الذي يُولَدُ بَعدَ التَّدبيرِ: كَهِيَ. ولَهُ: وَطْؤُهَا، وإنْ لَمْ يَشتَرِطهُ، ووَطءُ بِنتِهَا إنْ جَازَ.

ولو أسلَمَ مُدَبَّرٌ أو قِنٌّ أو مُكاتَبٌ لِكَافِرٍ: أُلزِمَ بإزَالَةِ مِلْكِهِ. فإنْ أبَى: بِيعَ عَلَيهِ].

❀❀❀

الشـــرح

التدبير في اللغة: النظر في عاقبة الأمر أي: إلى ما تؤول إليه عاقبته، والتدبير أيضا: أن يعتق الرجل رقيقه عن دُبر، مأخوذ من دبر الحياة أي: ما بعدها وهو الموت، فيقول: أنت حر بعد موتي، وهو مدبَّر[(١)].

وتعريفه الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي، وقد عرفه المؤلف بقوله:

«وَهُوَ: تَعْلِيقُ العِتْقِ بِالـمَوْتِ، كَقَوْلِهِ لِرَقِيقِهِ: «إِنْ مُتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»» هذه حقيقة التدبير شرعا، فإذا قال السيد ذلك، صار العبد مدبَّرا، وعتق بعد موت سيده.

قوله: «وَيُعْتَبَرُ كَوْنُهُ مِـمَّنْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ وَكَوْنُهُ مِنَ الثُّلُثِ» أي: يُعتبر لصحة التدبيرِ كونُ السيد المدبِّر ممن تصحُّ وصيّته، فيصح من محجورٍ عليه لفلسٍ وسَفهٍ ومن مميزٍ يعقله؛ لأن هؤلاء تصح وصيتهم، ويشترط أيضا كونَ التدبير من ثلثِ مالِ السيّد يومَ موتِهِ؛ لأنه تبرُّعٌ مضاف لما بعد الموت، فاعتُبِر من ثلثِ ماله كالوصية.

قوله: «وَصَرِيـحُهُ وَكِنَايَتُهُ كَالعِتْقِ» أي صريح صيغ التدبير وكناياتها كصريح العتق وكناياته، وعلى هذا فصريحه لفظ العتق والحرية

---

(١) ينظر: تاج العروس ١١/ ٢٦٥.

وما تصرف منهما مُعلَّقًا بالموت، كأن يقول: إن متُّ فأنت حُرٌّ، أو إن متُّ فقد أعتقك، ومن كناياته أن يقول: إن متُّ فأَنْتَ لله، أو إن متّ فالحق بأهلك، ونحو ذلك من الكنايات التي سبق ذكرها في صيغة العتق.

قوله: «**وَيَصِحُّ مُطْلَقًا: كَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، وَمُقَيَّدًا كَإِنْ مُتُّ فِي عَامِي أَوْ مَرَضِي هَذَا فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ**» أي: يصح التدبير بصيغة مطلقة غير مقيَّدة ولا معلَّقة، كأن يقول: «أنت مُدبَّرٌ» ويصح بصيغة مقيّدة، كأن يقول: «إن متُّ في عامي هذا أو في مرضي هذا فأنت مدبَّرٌ»، فإن مات على الصفة التي قالها عتق وإلا فلا.

قوله: «**وَمُعَلَّقًا: كَإِذَا قَدِمَ زَيْدٌ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ**» أي: يصح التدبير أيضًا معلقًا بشرط كقوله: «إذا قدم زيدٌ فأنت مدبَّر» أو «إن شفى الله أبي فأنت حرٌّ بعد موتي» فهذا لا يصيرُ مدبَّرًا حتى يوجد الشرط في حياة سيّده.

قوله: «**وَمُؤَقَّتًا كَأَنْتَ مُدَبَّرٌ اليَوْمَ أَوْ سَنَةً**» أي: يصح التدبير مؤقَّتًا كأن يقول لرقيقه: أنت مدبَّر اليوم، أو أنت مدبَّرٌ سنَةً، فإن مات سيده في ذلك اليوم أو خلال تلك السنة عتق وإلا لم يعتق.

قوله: «**وَيَصِحُّ بَيْعُ الـمُدَبَّرِ وَهِبَتُهُ، فَإِنْ عَادَ لِـمِلْكِهِ عَادَ التَّدْبِيرُ**» أي: يصح بَيْعُ العبد المدبَّرِ وهبته، فإن باعه أو وهبه لغيره ثم عادَ المدبَّرُ لملكِ من دبَّرَهُ عادَ التدبير؛ لأنه علَّق عتقَه بصفةٍ فإذا باعه، ثم عاد إليه عادت الصفة، كما لو قال لرقيقه: أنت حرٌّ إن دخلتَ الدارَ، فباعَهُ ثم اشتراه، ودخلها.

وما ذكره المؤلف من جواز بيع المدبر وهبته هو المذهب عند الحنابلة، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: يجوز بيع العبد المدبر وهبته، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة(١).

واستدلوا بحديث جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: أعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**ألك مال غيره؟**» فقال: لا، فقال: «**من يشتريه مني؟**» فاشتراه نعيم بن عبدالله العدوي بثمانمئة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «**ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا**»(٢).

قالوا: ولأنه تبرع بمال بعد الموت، فلم يمنع البيع في الحياة، كالوصية.

القول الثاني: لا يجوز بيع العبد المدبر ولا هبته، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية، وهو رواية عن أحمد(٣)، واستدلوا بحديث ابن

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٦/ ٤٧٧، الإنصاف للمرداوي ٧/ ٤٣٧.

(٢) أخرجه البخاري ٣/ ٦٩ (٢١٤١)، ومسلم ٢/ ٦٩٢ (٩٩٧).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٣/ ٩٨، التاج والإكليل لمختصر خليل ٨/ ٤٧٦، الإنصاف للمرداوي ٧/ ٤٣٨.

عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**المدبَّر لا يباع ولا يُوهَب، وهو حُرٌّ من الثلث**»[(١)]، لكن هذا لا يصح مرفوعا.

قالوا: ولأنه استحق العتق بموت سيده أشبه أم الولد.

القول الثالث: لا يجوز بيع العبد المدبر إلا إذا كان على السيد دين واحتاج إلى بيعه لذلك، وهذا رواية عن أحمد اختارها الخرقي[(٢)].

واستدلوا بحديث جابر السابق، قالوا: إن النبي ﷺ إنما باع المدبر لما علم أن صاحبه محتاج لا يملك شيئا غيره، فلا يتجاوز به موضع الحاجة. ويجاب عن هذا بأن الحاجة لا مدخل لها في الحكم وإنما ذُكرت لبيان السبب في المبادرة لبيعه ليتبين للسيد جواز البيع ولولا الحاجة لكان عدم البيع أولى.

والراجح هو القول الأول وهو جواز بيع العبد المدبر مطلقا؛ لقوة دليله؛ لأن بيعه ثبت من فعل النبي ﷺ، ولم يثبت النهي عن بيعه، فدل على جواز بيعه، ولأنه لا دليل على المنع من بيعه.

قوله: «وَيَبْطُلُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ» انتقل المؤلف إلى بيان ما يُبطل التدبير ويرفع حكمه، وحصره في ثلاثة أمور.

---

(١) أخرجه الدارقطني ٥/ ٢٤٤ (٤٢٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣١٤ (٢٢٠٩١)، وضعفاه. قال الدارقطني في سننه: ٥/ ٢٤٥: لا يثبت مرفوعا ، ورواته ضعفاء، والصحيح أنه موقوف.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٤٨، الإنصاف ٧/ ٤٣٨.

قوله: «بِوَقْفِهِ» هذا هو **الأمر الأول** الذي يبطل به التدبير، وهو وقف المدبّر.

قوله: «وَبِقَتْلِهِ لِسَيِّدِهِ» هذا هو **الأمر الثاني** الذي يبطل به التدبير، وهو قتل المدبر لسيدهِ؛ لأنه استعجل العتق بقتله له فعوقب بنقيض قصده، والقاعدة عند الفقهاء: من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه، ومن ذلك حرمان قاتل مورثه من الميراث، وإنما عوقب المدبر هنا بنقيض قصده حتى لا يتخذ القتل المحرم وسيلة للعتق.

قوله: «وَبِإِيلَادِ الأَمَةِ» هذا هو **الأمر الثالث**، وهو أن تلد الأمة لسيدها ولدا، فإذا ولدت له بطل تدبيرها وصارت أُمّ ولد، وسيأتي الكلام عن أم الولد قريبا بإذن الله، وإنما بطل تدبيرها بالإيلاد؛ لأن مقتضى التدبير العتقُ من الثلث، ومقتضى الاستيلاد العتقُ من رأسِ المال وإن لم يملك غيرها، فلما كان الاستيلاد أقوى وجب أن يبطل به الأضعف.

قوله: «وَوَلَدُ الـمُدَبَّرَةِ الذِي يُولَدُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ كَهِيَ» أي: إن ولد المدبَّرة - من غير سيدها- الذي يولد بعد التدبير يأخذ حكمها سواءٌ كانت حاملاً به حين التدبير أو حملت به بعد التدبير، فلو باع الأمَّ لم يبطل التدبير في ولدها.

قوله: «وَلَهُ وَطْؤُهَا وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ وَوَطْءُ بِنْتِهَا إِنْ جَازَ» أي: لسيد المدبرة وطؤها وإن لم يشترط وطأها، وله أيضـًا وطءُ بنتِ المدبَّرة إن جازَ له وطؤُها بأن لم يكن وطئَ أمها.

قوله: «وَلَوْ أَسْلَمَ مُدَبَّرٌ أَوْ قِنٌّ أَوْ مُكَاتَبٌ لِكَافِرٍ: أُلْزِمَ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ، فَإِنْ أَبَى بِيعَ عَلَيْهِ» أي: لو أسلمَ مدبَّرٌ أو رقيق أو مكاتَبٌ لكافرٍ أُلزمَ بإزالة ملكه عنه ببيع أو هبة، لئلا يبقى الكافر مالكا للمسلم وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ۝١٤١﴾ [النساء: ١٤١] فإن أبى الكافر بيعه أو هبته باعَهُ عليه الحاكم.



بَابُ الكِتابَة

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وهِيَ: بَيعُ السَّيِّدِ رَقِيقَهُ نَفْسَهُ بِمَالٍ في ذِمَّتِهِ، مُبَاح، مَعلُوم، يَصِحُّ السَّلَمُ فيهِ، مُنَجَّم نَجْمَينِ فَصَاعِدًا، يُعلَمُ قَدْرُ كُلِّ نَجم ومُدَّتُهُ، ولا يُشتَرَطُ: أَجَلٌ لَهُ وَقْعٌ فِي القُدْرَةِ عَلَى الكَسْبِ. فإن فُقِدَ شَيءٌ مِنْ هَذَا: ففَاسِدَةٌ.

والكِتَابَةُ في الصِّحَةِ والمَرَضِ: مِنْ رَأسِ المَالِ.

ولا تَصِحُّ: إلَّا بالقَولِ مِن جَائِزِ التَّصَرُّفِ، لكِنْ لَو كُوتِبَ المُمَيِّزُ: صَحَّ.

وَمتَى أَدَّى المُكَاتَبُ مَا عَلَيهِ لِسَيِّدِهِ، أو: أبرَأَهُ مِنهُ: عَتَقَ، ومَا فَضَلَ بِيَدِهِ، فَلَهُ.

وإنْ أعتَقَهُ سَيِّدُهُ، وعَلَيهِ شَيءٌ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ، أو مَاتَ قَبلَ وفَائِهَا: كانَ جَميعُ مَا مَعهُ لِسَيِّدِهِ.

ولو أخَذَ السَّيِّدُ حَقَّهُ ظَاهِرًا، ثُمَّ قَالَ: هُو حُرٌّ، ثمَّ بَانَ العِوَضُ مُستَحَقًّا: لَمْ يَعتِقْ].

❁❁❁

الشـــرح

الكتابة في اللغة: اسم مصدر بمعنى المكاتبة، وهي مأخوذة من كتب يكتب الكتاب: إذا خطه، ويقال: كاتب السيد عبده يكاتبه مكاتبة: إذا قال له: أنت حرٌّ إذا أدّيت لي مالًا معينا، سميت بذلك؛ لأن الغالب ألا تقع إلا بمكاتبة بين السيد والعبد بأنه يعتق عند أداء المال، ثم كثر استعمالها في المكاتبة وإن لم يكتب شيء[1].

واصطلاحًا: عقد بين الرقيق وسيده على أن يدفع له مبلغـًا من المال في أقساطـًا محددة ويصير بذلك حراً، وقد عرَّفه المؤلف بقوله:

«وَهِيَ: بَيْعُ السَّيِّدِ رَقِيقَهُ نَفْسَهُ بِـمَالٍ فِي ذِمَّتِهِ مُبَاحٍ مَعْلُومٍ يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ» هذا تعريف المؤلف للمكاتبة اصطلاحا، ويشتمل هذا التعريف على قيود.

فقوله: (بَيْعُ السَّيِّدِ رَقِيقَهُ نَفْسَهُ) قيد يخرج به ما لو باع السيد العبد من غيره، فلا يُسمى ذلك مكاتبة.

وقوله: (بِـمَالٍ) قيد يخرج به ما ليس بمال، فلا تصحُّ بما لا يُعد مالًا شرعا كالخمر.

وقوله: (في ذمَّتِهِ) أي: بمال مؤجل في ذمة العبد، فلا تصح الكتابة

---

(١) ينظر: لسان العرب ١/ ٧٠٠-٧٠١، المصباح المنير ٢/ ٥٢٤.

بمال حالٍّ؛ لأن العبد ليس عنده مال ولو ملَّكه أحد مالاً فماله لسيده.

وقوله: (مباحٍ) هذا وصف للمال، فلا تصح الكتابة على مال محرم، كالمغصوب والمسروق.

وقوله: (معلوم) فلا تصحُّ الكتابة على مجهول؛ لأنها عقد معاوضة فلا تصح مع جهلٍ العوض، ولأنها بيع في الحقيقة، فاشتُرط فيها العلم بالعوض كسائر أنواع البيع.

وقوله: (يصح السلم فيه) فلا تصحُّ بما لا يصح فيه السلم مما لا يمكن ضبطه بالصفة، لأن ذلك يفضي إلى التنازع.

والكتابة مشروعة، والأصل فيها قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾ [النور: ٣٣].

وقد شُرعت المكاتبة لمصلحة الطرفين: السيد والعبد، فالسيد يستفيد منها من جهتين:

الأول: أنها عمل من أعمال البر المندوبة التي يثاب عليها.

الثاني: أن فيها نفعـًا دنيويـًا لما يحصل عليه السيد من مال المكاتبة.

أما العبد فإنه بالمكاتبة يرفع عنه الرق ويتمتع بالحرية التي تجعله حراً في تصرفاته وأفعاله وليس لأحد عليه سلطان.

ومكاتبة العبد مستحبة عند جمهور الفقهاء إذا طلبها العبد؛ لأن

العبد قد يقصد بها الاستقلال والاكتساب والتزوج فيكون أعف له، وليست واجبة؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يحِلُّ مالُ امرئ مسلم إلا بطيبِ نفسٍ منه**»[١]، ولأنه دعاء إلى إزالة مُلكٍ بعوض، فلم يجبر السيد عليه.

قوله: «**مُنَجَّمٌ بِنَجْمَيْنِ، فَصَاعِدًا**» النجمان: مثنى نجم، وأصله الكوكب، ثم صاروا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجماً من باب المجاز، لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم، فالمراد بالنجم هنا: الأجل، أي: لا بد أن يكون مال الكتابة مؤجَّلاً بأجلين فأكثر، لأنه المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم[٢]، كما عللوا لذلك بأن لفظ الكتابة مشتق من كتب وهو - في الأصل - بمعنى: جمع الشيء وضم بعضه إلى بعض ، فوجب افتقارها إلى نجمين؛ ليحصل الجمع.

قوله: «**يُعْلَمُ قَدْرُ كُلِّ نَـجْمٍ وَمُدَّتُهُ**» أي: يشترط العلم بما لكل نجمٍ من القسطِ والمدة؛ لئلا يؤدي جهل ذلك إلى التنازع. ولا يشترط التساوي فلو جُعِل أحد النجمين شهراً والآخر سنَةً، أو جُعِل قسط أحد النجمين عشرةً والآخر خمسةً جاز؛ لأن القصد العلم بقدر الأجل وقسطه وهو حاصل بذلك.

قوله: «**وَلَا يُشْتَرَطُ أَجَلٌ لَهُ وَقْعٌ فِي القُدْرَةِ عَلَى الكَسْبِ**» أي:

---

(١) أخرجه أحمد ٣٤/ ٢٩٩ (٢٠٦٩٥)، والدارقطني ٣/ ٤٢٤ (٢٨٨٥).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٧٢.

لا يشترط لصحة الكتابة أجلٌ له أثر في القدرة على الكسب فيه، فيصحّ توقيت نجمين بساعتين مثلا.

قوله: «**فَإِنْ فُقِدَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا فَفَاسِدَةٌ**» أي: فإن لم يتوفر شيء من الشروط المذكورة تكون الكتابة فاسدة غير صحيحة.

قوله: «**وَالكِتَابَةُ فِي الصِّحَّةِ وَالـمَرَضِ مِنْ رَأْسِ الـمَالِ**» أي: أن الكتابة معتبرة في الصحّة والمرضِ من رأسِ المال، لأنّها معاوضة، فهي كالبيع والإجارة. واختار الموفق بن قدامة أنها في المرض المخوف تعتبر من الثلث، قال - رَحِمَهُ اللَّهُ - «كتابة المريض صحيحة، فإن كان مرضُ الموتِ المخوف، اعتُبر من ثلثه؛ لأنه بيع ماله بماله، فجرى مجرى الهبة، وكذلك يثبت الولاء على المكاتب؛ لكونه معتقا، فإن خرج من الثلث كانت الكتابة لازمة، وإن لم يخرج من الثلث لزمت الكتابة في قدر الثلث، وسائره موقوف على إجازة الورثة، فإن أجازت جازت، وإن ردتها بطلت»[1].

قوله: «**وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِالقَوْلِ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ**» أي: لا تصح الكتابة إلا بالقول بأن يقول السيد لمن يريد أن يكاتبه: كاتبتك على كذا، لأنها إما بيع أو تعليق للعتق على الأداء، وكلاهما يشترط له القول، إذ لا مدخل للمعاطاة هنا.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٧٠.

وقوله: (**من جائز التصرف**) وهو البالغ العاقل الرشيد، فلا تصح الكتابة من صبي أو سفيه بغير إذن وليه، كسائر عقود المعاوضة.

قوله: «**لَكِنْ لَوْ كُوتِبَ الـمُمَيِّزُ صَحَّ**» أي: تصح كتابة العبد المميّز، لأنه يصحُّ تصرّفه وبيعُه بإذن وليِّه فصحت كتابته كالمكلّف؛ لأن تعاطيَ السيد العقد معه إِذنٌ له في قبوله، وكذلك لو كاتب المميِّزُ رقيقَه بإذن وليِّه صح العقد.

قوله: «**وَمَتَى أَدَّى الـمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ لِسَيِّدِهِ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ عَتَقَ**» أي: إذا أدّى المكاتَبُ ما عليه من مال الكتابةِ لسيِّده فقبضَه منهُ أو أبرأَهُ السيد من مال الكتابة فإنه يعتق؛ لأنه لم يبق لسيده عليه شيءٌ، إلا أنه لا يعتق حتى يؤدّي جميع الكتابة.

قوله: «**وَمَا فَضَلَ بِيَدِهِ فَلَهُ**» أي: وما بقي بيد المكاتب بعد أدائِهِ ما عليه من مال الكتابة فهو له؛ لأنه كان له قبل أن يعتق فبقي على ما كان.

قوله: «**وَإِنْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ أَوْ مَاتَ قَبْلَ وَفَائِهَا كَانَ جَمِيعُ مَا مَعَهُ لِسَيِّدِهِ**» أي: إن أعتق السيّدُ المكاتبَ قبل أن يسدد جميع ما عليه من مال الكتابةِ، أو ماتَ المكاتبُ قبل وفاء نجوم الكتابة كلها كان جميع ما معه لسيّده.

قوله: «**وَلَوْ أَخَذَ السَّيِّدُ حَقَّهُ ظَاهِراً ثُمَّ قَالَ: هُوَ حُرٌّ ثُمَّ بَانَ العِوَضُ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَعْتِقْ**» أي: لو أخذ السيد حقَّه من المكاتب عملاً بالظاهر في

كون ما بيد الإنسان ملكه، ثم قال السيد: هو حرٌّ، ثم تبين بعد ذلك أن العوض الذي دفعه له لم يكن ملكا للمكاتَب وإنما هو مستَحَقّ لغيره، بأن كان قد سرقه أو غصبه - مثلا- لم يعتق؛ لفساد القبض، ولا يعتبر قول السيد: «هو حر» لأنه اعتمد على صحة القبض في الظاهر وقد تبين عدم صحته.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[ويَملِكُ المُكَاتَبُ: كَسْبَهُ، ونَفْعَهُ، وكُلَّ تَصرُّفٍ يُصلِحُ مَالَهُ، كالبَيعِ، والشِّرَاءِ، والإجَارَةِ، والاستِدَانَةِ، والنَّفَقَةَ علَى نَفْسِهِ ومَمْلُوكِهِ.

لكِنَّ مِلكَهُ: غَيرُ تَامٍّ. فلا يَملِكُ: أنْ يُكَفِّرَ بِمَالٍ، أو يُسَافِرَ لِجِهَادٍ، أو يَتزَوَّجَ، أو يتَسَرَّى، أو يَتبَرَّعَ، أو يُقرِضَ، أو يُحَابِيَ، أو يَرهَنَ، أو يُضَارِبَ، أو يَبِيعَ مُؤَجَّلًا، أو يُزَوِّجَ رَقِيقَهُ، أو يَحُدَّهُ، أو يُعتِقَهُ، أو يُكَاتِبَهُ، إلَّا بِإذنِ سَيِّدِهِ، والوَلاءُ للسَّيِّدِ.

ووَلَدُ المُكاتَبَةِ إذا وَضَعَتْهُ بَعدَهَا: يَتبَعُهَا في العِتْقِ بالأدَاءِ، والإبرَاءِ. لا: بإعتَاقِهَا، ولا: إنْ مَاتَتْ.

ويَصِحُّ: شَرْطُ وَطْءِ مُكَاتَبَتِهِ. فإنْ وَطِئَها بلا شَرطٍ: عُزِّرَ، ولَزِمَهُ المَهْرُ، ولو مُطَاوِعَةً. وتَصيرُ إنْ ولَدَتْ: أُمَّ وَلَدٍ. ثُمَّ إنْ أدَّتْ: عَتَقَتْ، وإلَّا: فَبِمَوتِهِ.

ويَصِحُّ: نَقْلُ المِلكِ فِي المُكَاتَبِ. ولِمُشتَرٍ جَهِلَ الكِتَابَةَ: الرَّدُّ، أو الأَرشُ. وهُو: كالبَائِعِ، في أنَّهُ إذا أدَّى ما عَلَيهِ يَعتِقُ. وله: الوَلاءُ.

ويَصِحُّ: وَقفُهُ. فإذا أدَّى: بَطَلَ الوَقْفُ].

❁❁❁

الشـــرح

قوله: «وَيَـمْلِكُ الـمُكَاتَبُ كَسْبَهُ وَنَفْعَهُ، وَكُلَّ تَصَرُّفٍ يُصْلِحُ مَالَهُ كَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالإِجَارَةِ وَالاسْتِدَانَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى نَفْسِهِ وَمَـمْلُوكِهِ» أما كونه يملك أكسابه ومنافع نفسه فلأنّ عقد الكتابة موضوعٌ لتحصيل العتق بعوض يؤديه المكاتب لسيده، ولا يمكنه الأداء إلا بالتكسب، والبيعُ والشراءُ من أقوى جهات الاكتساب، وأما كونه يملك الاستدانة فلأنه قد يحتاج لها في الكسب والتجارة، ويملك النفقةَ على نفسِهِ و على مملوكه من كسبه، فإن عجز المكاتب عن أداء مال الكتابة وعن نفقة من ذُكِر ولم يفسخ سيدُه كتابتَه لعجزه لزمت السيدَ النفقةُ على من ذُكِرَ، لأنهم كلهم في الحكم أرقاءُ للسيّد.

قوله: «لَكِنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ» أي: أن ملك المكاتَب غيرُ تامٍّ، لأنه في حكم المُعْسِرِ، بدليلِ أنه لا يلزمه زكاةٌ ولا نفقةٌ، بل يباح له أخذُ الزكاةِ، لأن ما في يده من مال يؤول إلى سيده.

ويتفرع على هذا الأصل عدة مسائل ذكرها المؤلف:

قوله: «فَلَا يَـمْلِكُ أَنْ يُكَفِّرَ بِـمَالٍ، أَوْ يُسَافِرَ لِـجَهَادٍ، أَوْ يَتَزَوَّجَ، أَوْ يَتَسَرَّى، أَوْ يَتَبَرَّعَ، أَوْ يُقْرِضَ، أَوْ يُـحَابِي، أَوْ يَرْهَنَ، أَوْ يُضَارِبَ، أَوْ يَبِيعَ مُؤَجَّلاً، أَوْ يُزَوِّجَ رَقِيقَهُ، أَوْ يُحِدَّهُ، أَوْ يُكَاتِبَهُ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَالوَلَاءُ لِلسَّيِّدِ» أي: يترتب على ضعف ملك المكاتب أمور منها:

١) أنه إذا وجبت عليه كفارة ككفارة اليمين فلا يملك أن يكفِّرَ بمالٍ إلاَّ بإذن سيده، بل يكفر بغير المال، كالصوم.

٢) لا يجوز له أن يسافِرَ لجهادٍ إلا بإذن سيده؛ لما في ذلك من تفويتِ حق السيد.

٣) لا يجوز له أن يتزوج أو يتسرَّى إلا بإذنَ سيِّده؛ لأنه عبدٌ.

٤) ليس له أن يتبرع بصدقة ونحوها إلا بإذن سيّده؛ لأن ذلك إتلافٌ للمال باختياره فمُنِعَ منه؛ لتعلُّق حق السيد به.

٥) ليس له أن يُقرِض غيره مالا إلا بإذن سيده؛ لأنه ربّما يعجز المقترِض عن السداد أو يماطل أو يموت ولا يترك شيئا.

٦) ليس له أن يحابي في البيع والشراء إلا بإذن سيده؛ لأن المحاباة في معنى التبرّع.

٧) ليس له أن يرهن أو يُضارب، أو يبيع مؤجَّلاً؛ لما في ذلك من المخاطرة.

٨) ليس له أن يزوِّجَ رقيقَه أو يقيم عليه الحدَّ أو يُعتقه ولو بمالٍ أو يكاتِبَهُ إلا بإذن سيده؛ لأن حق السيّد لم ينقطع عنه، لأنه ربما يعجز، فيعود إليه جميع ما في ملكه.

ومُنِعَ المكاتب من جميع ما ذكر لحقِّ السيّد، فإذا أَذِنَ له زال المانع.

وقوله: «**وَالوَلَاءُ لِلسَّيِّدِ**» أي: متى كاتب المكاتب عبده أو أعتقه بإذن سيده كان الولاءُ لسيده؛ لأنه كوكيله في ذلك.

قوله: «**وَوَلَدُ الـمُكَاتَبَةِ إِذَا وَضَعَتْهُ بَعْدَهَا يَتْبَعُهَا فِي العِتْقِ بِالأَدَاءِ وَالإِبْرَاءِ**» أي: ولد الأمَةِ المكاتَبة إذا وضعته بعد كتابتها يتبَعُ أمه المكاتَبة في العتقِ بإعطائها للسيد مال الكتابةِ أو عتقها بـالإبراء من مال الكتابة؛ لأن الكتابة سببٌ قويّ للعتق لا يجوز إبطاله من قبل السيّد بالاختيار فسرى إلى الولد كالاستيلاد، ومفهومه أن ما ولدته قبل الكتابةِ لا يتبعها، وهو كذلك.

قوله: «**لَا بِإِعْتَاقِهَا وَلَا إِنْ مَاتَتْ**» أي: لا يتبع ولد المكاتبة أمه بإعتاقها بدونِ أداءٍ أو إبراءٍ كما لو لم تكن مكاتبة، كما لا يعتق ولد المكاتبة إن ماتَتْ قبل أداء مال الكتابة، أو إبرائها منه، كغير المكاتبة.

قوله: «**وَيَصِحُّ شَرْطُ وَطْءِ مُكَاتَبَتِهِ**» أي: يصح في عقد المكاتبة شرطُ السيد وطء مكاتبته؛ لبقاءِ أصلِ الملك، ولأنّ بضعها من جملةِ منافعها، فإذا استثنى نفعَهُ صحَّ، كما لو استثنى منفعةً أخرى.

قوله: «**فَإِنْ وَطِئَهَا بِلَا شَرْطٍ عُزِّرَ، وَلَزِمَهُ الـمَهْرُ وَلَوْ مُطَاوِعَةً**» أي: إذا وطئ السيد مكاتبتَهُ من غير شرط عليها عند عقدِ الكتابةِ عُزِّر؛ لأنه يحرم عليه ذلك، ويجب لها عليه مهرُ مثلها ولو كانت مُطاوعةً؛ لأنه وطءُ شبهةٍ كما لو وطئ أمتها.

قوله: «وَتَصِيرُ إِنْ وَلَدَتْ أُمَّ وَلَدٍ ثُمَّ إِنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ وَإِلَّا فَبِمَوْتِهِ» أي: تصيرُ المكاتبة أُمَّ ولدٍ لسيدها إن ولدت من وطئِهِ بشرطٍ أو غيرِه؛ لأنها أمةٌ له ما بقي عليها درهم، فإن أدت مال الكتابة عتقت، وإن لم تؤد مال كتابتها فإنها تعتق بموته؛ لكونها أُمَّ ولد.

قوله: «وَيَصِحُّ نَقْلُ الـمُلْكِ فِي الـمُكَاتَبِ» أي: يصحُّ نقل الملكِ في المكاتَب ببيع أو هبة ونحوهما؛ لأن المكاتب عبد فجاز بيعه.

قوله: «وَلِـمُشْتَرٍ جَهِلَ الكِتَابَةَ الرَّدُّ أَوِ الأَرْشُ» إذا اشترى العبد المكاتب مشترٍ لا يعلم أنه مكاتب فله الخيار بين أن يرده على بائعه ويسترد منه الثمن، أو يأخذ الأرش، وهو الفرق بين قيمته عبدا مكاتبا وعبدا غير مكاتب؛ لأن الكتابة عيبٌ في الرقيق، لأنها تؤدي إلى عتقه وزوال ملك السيد له إذا أدى المال، ويفهم من كلام المؤلف أن الكتابة لا تنفسخ ببيع العبد المكاتب، وقد صرح بهذا المفهوم بقوله:

«وَهُوَ كَالبَائِعِ فِي أَنَّهُ إِذَا أَدَّى مَا عَلَيْهِ يَعْتِقُ، وَلَهُ الوَلَاءُ» أي: أن المشتري إذا رضي بإمساك المكاتب يكون كالبائع في أنّ المكاتب إذا أدّى ما عليهِ يعتق ويكون الولاء للمشتري، وإن عجز عن الأداء يعود قِنًّا مملوكا له.

قوله: «وَيَصِحُّ وَقْفُهُ، فَإِنْ أَدَّى بَطَلَ وَقْفُهُ» أي: يصح وقفُ المكاتب، فإذا أدّى ما عليه عتق وبطل الوقْفُ؛ لأن الكتابةَ عقد لازمٌ فلا تبطل بوقفه.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[والكِتَابَةُ: عَقْدٌ لازِمٌ مِنَ الطَّرَفَينِ. لا يَدخُلُهَا خِيَارٌ مُطلَقًا. ولا تَنفَسِخُ بِمَوتِ السَّيِّدِ، وجُنُونِهِ، ولا بِحَجْرٍ عَلَيهِ. ويَعتِقُ: بالأَدَاءِ إلى مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وإنْ حَلَّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤَدِّهِ: فَلِسَيِّدِهِ الفَسْخُ. ويَلزَمُ: إنظَارُهُ ثَلاثًا؛ لِبَيعِ عَرْضٍ، ولِمَالٍ غَائِبٍ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ يَرجُو قُدُومَهُ.

ويَجِبُ على السيِّدِ: أنْ يَدفَعَ لِلمُكَاتَبِ رُبُعَ مَالِ الكِتَابَةِ. وللسَّيِّدِ: الفَسْخُ بِعَجْزِهِ عَنْ رُبُعِهَا. وللمُكَاتَبِ، ولَو قَادِرًا على التَّكَسُّبِ: تَعجِيزُ نَفسِهِ. ويَصِحُّ: فَسخُ الكِتَابَةِ باتِّفَاقِهِمَا].

الشــرح

قوله: «وَالكِتَابَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ لَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ مُطْلَقًا» الكتابةُ عقدٌ لازمٌ من جهة السيّد ومن جهة المكاتَب، لأنها بيعٌ، والبيع من العقود اللازمة، ولا يدخلها خيارٌ مطلقًا؛ لأنَّ المراد منها تحصيل العِتْقِ فكانت سببًا له، فكأنَّ السيد علَّقَ عتقَ المكاتَب على أداءِ مالِ الكتابةِ، ولأن الخيارَ إنما شُرِعَ استدراكًا لما يحصل لِكُلٍّ من المتعاقدين من الغَبْنِ، والمكاتَبُ وسيِّدُهُ دَخَلَا في العقد متطوّعَين راضيَين بالغبن، فلم يثبت لواحدٍ منهما خيارٌ.

قوله: «وَلَا تَنْفَسِخُ بِـمَوْتِ السَّيِّدِ وَجُنُونِهِ وَلَا بِـحَجْرٍ عَلَيْهِ» أي: لا تنفسخ الكتابة بالأمور المذكورة كبقية العقود اللازِمَةِ.

قوله: «وَيَعْتِقُ بِالأَدَاءِ إِلَى مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ» أي: إذا غاب السيد أو مات أو جُنَّ فإن المكاتب يعتق بأداء مال الكتابة إلى من يقوم مقامَهُ: كوكيلِهِ، أو الحاكمِ عند غيبة سيده وعدم وكيله، أو بالأداء إلى ورثته.

قوله: «وَإِنْ حَلَّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤَدِّهِ فَلِسَيِّدِهِ الفَسْخُ» أي: إن حلّ على المكاتَبِ من مالِ الكتابة نجمٌ- أي قسط من مال الكتابة- فلم يؤدِّهِ فلسيده الفسخُ بلا حكم حاكم؛ لأن مال الكتابةِ حقٌّ للسيد، فكان له الفسخ بالعجز عنه، كما لو أعْسَرَ المشتري ببعضِ ثمنِ المبيعِ قبل قبضه.

قوله: «وَيَلْزَمُ إِنْظَارُهُ ثَلَاثـًا لِبَيْعِ عَرَضٍ وَلِـمَالٍ غَائِبٍ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ يَرْجُو قُدُومَهُ» أي: يلزمُ السيّدَ إنظارُ المكاتبِ قبلَ فسخِ الكتابةِ ثلاثة أيام إن استنظَرَهُ المكاتب لبيع بعض عروض التجارة التي عنده أو لأجل مال غائب يرجو وصوله، ونحو ذلك؛ لأن عقد الكتابة يراعى فيه حظُّ المكاتَبِ والرفقُ به، ولعله يتيسر له خلال هذه المدة ما يسدد به القسط الحالّ.

قوله: «وَيَـجِبُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَدْفَعَ لِلْمُكَاتَبِ رُبُعَ مَالِ الكِتَابَةِ» أي: يجبُ على السيّد بعدَ قبضِ جميع مال الكتابةِ أن يدفَعَ للمكاتَب ربع مال الكتابةِ؛ لقول الله تعالى في شأن المكاتَبين: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ

ءَاتَىٰكُمْ ﴾ [النور: ٣٣] وظاهر الأمرِ الوجوب، وأما كونُ ما يُعطى ربع مال الكتابة فلما رُوي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ قال: «رُبْعُ الكتابة»[1].

قوله: «وَلِلسَّيِّدِ الفَسْخُ بِعَجْزِهِ عَنْ رُبُعِهَا» أي: للسيد فسخ الكتابة بعجز المكاتب عن ربعِ مال الكتابة.

قوله: «وَلِلْمُكَاتَبِ وَلَوْ قَادِراً عَلَى التَّكَسُّبِ، تَعْجِيزُ نَفْسِهِ» أي: للمكاتَب تعجيزُ نفسه بترك التكسّب ولو كانَ قادراً عليه؛ لأن المقصود من الكتابة تخليصُه من الرقّ، فإذا لم يُرِدْ ذلك لم يُجبَر عليه، وهذا إن لم يملك المكاتَبُ وفاءً لمال الكتابةِ، فإن ملكه لم يملِك تعجيزَ نفسِهِ، وأُجبر على وفائه ثم عتق.

قوله: «وَيَصِحُّ فَسْخُ الكِتَابَةِ بِاتِّفَاقِهِمَا» أي: إن اتفق السيد والمكاتب على فسخ الكتابة فلهما ذلك؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٥٥٣ (٢١٦٦٨)، وقال: «هذا هو الصحيح موقوفا». وقد روي مرفوعا ولا يصح. قال ابن كثير في تفسير ٦/ ٥٤: : «رفعه منكر، والأشبه أنه موقوف على علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

[وإنْ اختَلَفَا فِي الكِتَابَةِ: فَقُولُ المُنْكِرِ. وفي قَدرِ عِوَضِهَا، أو جِنسِهِ، أو أجَلِهَا، أو وَفَاءِ مَالِهَا: فَقُولُ السيِّدِ.

والكِتَابَةُ الفَاسِدَةُ: كعَلَى خَمْرٍ، أو خِنْزِيرٍ، أو مَجهُولٍ. يُغلَّبُ فِيهَا: حُكْمُ الصِّفَةِ، فِي أنَّه إذا أدَّى عَتَقَ، لا إنْ أُبرِئَ، ولِكُلٍّ فَسْخُها.

وتَنفَسِخُ: بِمَوتِ السيِّدِ. وجُنُونِه. والحَجْرِ عَلَيهِ].

الشـــرح

تكلم المؤلف في هذا الفصل عن أحكام اختلاف المكاتب وسيده، وعن الكتابة الفاسدة.

قوله: «وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الكِتَابَةِ فَقَوْلُ المُنْكِرِ» أي: إن اختلف السيد وعبده في عقد الكتابة كما لو ادّعى العبدُ على سيده أنه كاتَبَه على كذا فأنكر، أو ادّعى ذلك السيد على عبده فأنكر، فالقول المعتمد قول المنكِر منهما بيمينِه؛ لأن الأصلَ معه حيث إن الأصل عدم الكتابة.

قوله: «وَفِي قَدْرِ عِوَضِهَا» أي: إن اتّفقا على الكتابةِ واختلفا في قدر عِوَضِها بأن قال السيد: كاتبتُكَ على ألفين، وقال العبد: بل على ألفٍ، فالقول قولُ السيِّد فيه.

قوله: «أَوْ جِنْسِهِ» أي: إن اختلفا في جنسِ مال الكتابة بأن قال السيد: كاتبتك على ألفِ درهمٍ، وقال العبد: بل على عشرة دنانير، فالقول قول السيد بيمينه.

قوله: «أَوْ أَجَلِهَا» أي: إن اختلفا في أَجَلِهَا بأن قال السيد: كاتبتُك على ألفين في شهرين في كل شهر ألف، وقال العبد: بل على سنتين في كل سنة ألف، فالقول قول السيد بيمينه.

قوله: «أَوْ وَفَاءِ مَالِهَا فَقَوْلُ السَّيِّدِ» أي: إن اختلفا في وفاءِ مال الكتابة للسيّد، بأن قال العبد: وفَّيتُك مالَ الكتابةِ، وعتقْتُ. وأنكر السيد: فقول السيد بيمينه.

قوله: «وَالكِتَابَةُ الفَاسِدَةُ: كَعَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ مَجْهُولٍ يُغَلَّبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ فِي أَنَّهُ إِذَا أَدَّى عَتَقَ، لَا إِنْ أُبْرِئَ» أي: أن الكتابة الفاسدة تكون على عوض فاسد كما لو كاتبه على خمرٍ أو خنزير أو على شيء مجهولٍ، فيُغَلَّب فيها حكم الصفة في أن العبد إذَا أدّى ما سُمِّي في الكتابة الفاسدة عتق؛ لأن معنى الكتابة يقتضي هذا، لكن إن أُبرئَ العبد من العوض الفاسد، فإنه لا يعتِق، لعدم صحّة البراءَة؛ لأن العوض لم يثبت في الذمة لفساده.

قوله: «وَلِكُلٍّ فَسْخُهَا» أي: لِكُلٍّ من السيد والعبد فسخُ الكتابة الفاسدة؛ لأن الفاسدَ لا يلزم حكمه، وهذا مما تخالف فيه الكتابةُ الفاسدةُ الكتابةَ الصحيحةَ.

قوله: «**وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَجُنُونِهِ، وَالحَجْرِ عَلَيْهِ**» أي: تنفسخُ الكتابةُ الفاسدةُ بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه، بخلاف الكتابة الصحيحة كما سبق.



باب أحكام أُمِّ الوَلَدِ

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ:

[وهِيَ: مَنْ وَلَدَتْ مِنَ المَالِكِ ما فِيهِ صُورَةٌ، ولو خَفِيَّةً. وتَعتِقُ: بِموتِهِ، وإنْ لم يَملِك غيرَهَا.

ومَنْ مَلَكَ حَامِلًا، فَوَطِئَها: حَرُمَ بَيعُ ذلِكَ الوَلَدِ، ويَلْزَمُهُ عِتْقُهُ.

ومَنْ قالَ لأمتِهِ: أنتِ أُمُّ وَلَدِي، أو: يَدُكِ أمُّ ولَدِي: صَارَتْ أمَّ ولَدٍ. وكَذَا: لو قَالَ لابنِهَا: أنتَ ابنِي، أو: يَدُكَ ابنِي. ويَثبُتُ: النَّسَبُ.

فإنْ ماتَ ولَمْ يُبيِّن: هلْ حَمَلَتْ بهِ في مِلْكِهِ أو غَيرِهِ؟ لَم تَصِرْ أُمَّ ولَدٍ، إلَّا بقَرينَةٍ.

ولا يَبطُلُ الإيلادُ بحَالٍ، ولو بِقَتلِهَا لِسَيِّدِهَا. وولَدُهَا الحَادِثُ بَعدَ إيلادِهَا: كَهِيَ. لكِنْ لا يَعتِقُ بإعتَاقِهَا، أو موتِهَا قبلَ السيِّدِ، بل بِموتِهِ.

وإنْ ماتَ سَيِّدُهَا وهِيَ حَامِلٌ: فنفَقَتُها مُدَّةَ حَملِهَا مِنْ مَالِهِ، إنْ كَانَ، وإلَّا: فَعَلَى وارِثِهِ.

وكُلَّمَا جَنَتْ أُمُّ الوَلَدِ: لَزِمَ السيِّدَ فِدَاؤُهَا بالأَقَلِّ مِنَ الأَرْشِ، أو قِيمَتِهَا يَومَ الفِدَاءِ.

وإن اجتَمَعَتْ أُرُوشٌ قَبلَ إعطَاءِ شَيءٍ مِنهَا: تعلَّقَ الجَمِيعُ بِرَقَبَتِهَا، ولَمْ يَكُنْ على السيِّدِ إلَّا الأقَلُّ مِنْ أرشِ الجَمِيعِ، أو قِيمَتِهَا. ويَتَحَاصُّونَ: بِقَدرِ حُقُوقِهِم.

وإنْ أسلَمَت أمُّ وَلَدٍ لِكَافِرٍ: مُنِعَ مِنْ غِشْيَانِهَا، وحِيلَ بينَهُ وبَينَهَا، وأُجبِرَ على نَفَقَتِهَا إن عُدِمَ كَسبُهَا.

فإنْ أسلَمَ: حَلَّتْ لَهُ. وإنْ مَاتَ كافِرًا: عَتَقَتْ].

الشــرح

المراد بأم الولد: الأمة التي أتت من سيدها بولد، كما قال المؤلف:

«وَهِيَ: مَنْ وَلَدَتْ مِنَ المَالِكِ مَا فِيهِ صُورَةٌ وَلَوْ خَفِيَّةً» هذا تعريف لأم الولد، فهي شرعـًا: من ولدت لمالكها ما فيه صورةٌ، ولو كانت الصورة خفيّةً، فلا تصير أُمَّ ولدٍ بوضعِ جسمٍ لا تخطيطَ فيه كالمضغة والعلقة.

قوله: «وَتَعْتِقُ بِمَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا» أي: تعتق أم الولد بموت سيدها من رأس ماله، وان لم يكن له تركه غيرها، فهي مقدمة على كل شيء حتى الدَّين والوصية، ودليل ذلك ما ثبت عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه قال: «أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها، وهو يستمتع بها، فإذا مات فهي حرة»[1].

قوله: «وَمَنْ مَلَكَ حَامِلاً فَوَطِئَهَا حَرُمَ بَيْعُ ذَلِكَ الوَلَدِ، وَيَلْزَمُهُ عِتْقُهُ»

---

(١) أخرجه موطأ مالك ٢/ ٧٧٦ (٦)، وعبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٢٩٢ (١٣٢٢٥)، وابن أبي شيبة ٤/ ٤١٠ (٢١٥٩٦)، وصححه الحافظ ابن كثير في مسند الفاروق ١/ ٣٧٣.

من ملك أمةً حاملًا من غيرِه حرم عليه وطؤها قبل الوضع؛ لقوله ﷺ في سبايا أوطاس: «**لا تُوطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة**»[1]، فإن وطئها قبل وضعِها فإنه يحرم عليه بيعُ ذلك الولد ويلزمه عتقُهُ؛ لأنه قد شَرِكَ فيه؛ لأنّ الماء يزيدُ في الولد، نصَّ على ذلك الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

قوله: «**وَمَنْ قَالَ لأَمَتِهِ: «أَنْتِ أُمُّ وَلَدِي» أَو: «يَدُكِ أُمُّ وَلَدِي» صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لابْنِهَا: «أَنْتَ ابْنِي» أَوْ «يَدُكَ ابْنِي» وَيَثْبُتُ النَّسَبُ**» لأنه أقرّ أن جزءاً منها مُستولَد فسَرَى إقراره بالاستيلاد إلى جميعها، كما لو قال لعبده: يدك حُرة، فإن العتق يسري إلى جميعه.

قوله: «**فَإِنْ مَاتَ، وَلَمْ يُبَيِّنْ هَلْ حَمَلَتْ بِهِ فِي مِلْكِهِ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ إِلَّا بِقَرِينَةٍ**» أي: إن أقر بولد أمته أنه ابنه ثم مات ولم يبين هل حملت به في ملكه أو ملك غيره لم تصر بإقراره هذا أم ولد فلا تعتق بموته؛ لاحتمال حملها به في ملك غيره إلا إذا وُجدت قرينة تدل على حملها به في ملكه كأن ملكها صغيرة ولم تخرج عن ملكه.

قوله: «**وَلَا يَبْطُلُ الإِيلَادُ بِحَالٍ وَلَوْ بِقَتْلِهَا لِسَيِّدِهَا**» أي: لا يبطل حكم

---

(١) أخرجه أحمد ١٧/ ٣٢٦ (١١٢٢٨)، وأبو داود ٢/ ٢٤٨ (٢١٥٧)، وحسن إسناده ابن عبدالهادي والشوكاني. ينظر: تنقيح التحقيق ١/ ٤١٥، نيل الأوطار ٦/ ٣٦٣.

(٢) ينظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح ٣/ ١٩٦، المغني ١٠/ ٤٧٣.

الإيلاد عن أم الولد بحال من الأحوال ولو قتلت سيدها؛ لأن الاستيلاد في قوة العتق المنجَّز فلا يبطل.

قوله: «وَوَلَدُهَا الحَادِثُ بَعْدَ إِيلَادِهَا كَهِيَ» ولد المملوكة من غير سيدها مملوك لسيدها، ولو كانت ولدته من زواجها بعبد أو حرّ، ما لم يشترط في عقد الزواج أنه حرّ، ثم إن هذا الولد المملوك إن ولدته بعد أن أصبحت أم ولد فإنه مثل أمه يتبعها في العتق بعد موت السيد؛ لأن الولد يتبع أمه في الحريّة والرق فكذلك يتبعها في سبب الحريّة، أما إن ولدته قبل أن تكونَ أم ولد فهو قنٌّ لا يتبعها في العتق بعد موت سيدها.

قوله: «لَكِنْ لَا يَعْتِقُ بِإِعْتَاقِهَا أَوْ مَوْتِهَا قَبْلَ السَّيِّدَ، بَلْ بِمَوْتِهِ» أي: أن السيد إذا أعتَقَ أمّ ولدِهِ، وكان لها ولد أتت به بعد استيلادها من غير سيّدها، لم يعتق بإعتاقِها؛ لأنها عَتَقت بغير السَّببِ الذي يتبعها فيه، ويبقى عتقُه موقوفا على موت سيّدها، كما لو أعتق ولدَها فإنها لا تعتق بعتقه ويبقى عتقها موقوفًا على موت سيدها.

قوله: «أَوْ مَوْتِهَا قَبْلَ السَّيِّدَ بَلْ بِمَوْتِهِ» أي: لو ماتت أمُّ الولد قبل سيدها لم يعتِق ولدُها بموتها كما لو عتقت قبله، ولا تبطل تبعيَّةُ ولدِها لها في الحكم بل يبقى عتقُهُ موقوفًا على موتِ سيّدها.

قوله: «وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ حَامِلٌ، فَنَفَقَتُهَا مُدَّةَ حَمْلِهَا مِنْ مَالِهِ إِنْ كَانَ» لأن الحمْلَ له نصيبٌ من الميراث، فتجب نفقته في نصيبه إن كان للسيد تركة.

قوله: «**وَإِلَّا فَعَلَى وَارِثِهِ**» أي: وإن لم يخلّف السيد شيئًا يرثُ منه الحمل فنفقة الحمل على وارثه.

قوله: «**وَكُلَّمَا جَنَتْ أُمُّ الوَلَدِ لَزِمَ السَّيِّد فِدَاؤُهَا بِالأَقَلِّ مِنَ الأَرْشِ أَو قِيمَتِهَا يَوْمَ الفِدَاءِ**» أي: إذا جنت أم الولد على غير سيّدها بجرح ونحوه لزم السيّدَ فداؤُها بالأقلّ من أرش جنايتها وقيمة الأمة نفسها يوم الفداء؛ أما كونُه يلزمه فداؤها؛ فلأنها مملوكة له يملك كسبها، وقد تعلّق أرشُ جنايتها برقبتها، فلزمهُ فداؤها كالقنّ، وأما كونه لا يلزمه أكثرُ من قيمتها إذا كان أرشُ الجنايةِ أكثر من قيمتها؛ فلأنه لم يمتنع من تسليمها للبيع، وإنما الشرعُ منع من ذلك؛ لكونها لم تبق مَحلًّا للبيع، ولا يُنقل الملك فيها، بخلاف القِنّ.

قوله: «**وَإِنْ اجْتَمَعَتْ أُرُوشٌ قَبْلَ إِعْطَاءِ شَيْءٍ مِنْهَا تَعَلَّقَ الجَمِيعُ بِرَقَبَتِهَا وَلَمْ يَكُن عَلَى السَّيِّدِ إِلَّا الأَقَلُّ مِنْ أَرْشِ الجَمِيعُ أَوْ قِيمَتِهَا وَيَتَحَاصُّونَ بِقَدْرِ حُقُوقِهِمْ**» أي: إن اجتمعت عدة أروش لجنايات صدرت من أم الولد قبل إعطاء شيء من الأروش تعلق جميعها برقبتها، ولم يكن على السيّد فيها إلا الأقلّ من أرش جميع الجنايات وقيمتِها، يشتركُ فيه جميع أربابِ الجنايات ويتقاسمونه بالحصص بقدر حقوقهم؛ لأن السيّد لا يلزمُهُ أكثر من ذلك، كما لو كانت الجناياتُ على شخصٍ واحد.

قوله: «**وَإِنْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدٍ لكَافِرٍ مُنِعَ مِنْ غَشَيَانِهَا، وَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا**» أي: إن أسلمتْ أمُّ ولدٍ لكافرٍ مُنِع من وطئها؛ لأنها لا تحل له بعد

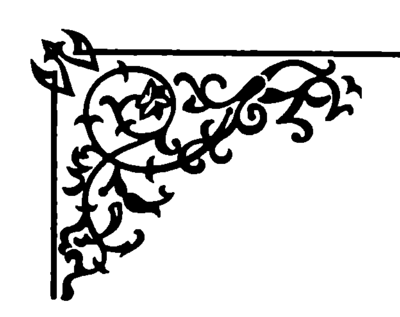
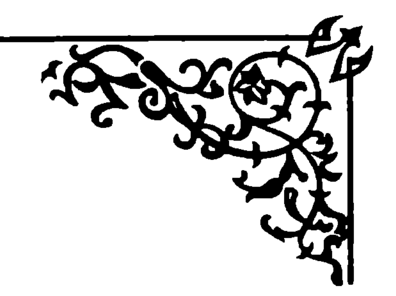
إسلامها، وحيلَ بينه وبينها لئلا يفضي عدم الحيلولة إلى الوطء المحرّم، فتُسلَّم إلى امرأة ثقة تكون عندها وتقوم بأمرها.

قوله: «**وَأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِهَا إِنْ عُدِمَ كَسْبُهَا**» أي: يجبر سيدها الكافر على نفقتها إن لم يكن لها كسب؛ لأنه مالك لها ونفقة المملوك على مالكه؛ فإن كان لها كسبٌ فنفقتها فيه، لئلا يبقى له عليها ولايةٌ بأخذ كسبها والإنفاق عليها، وما فضل من كسبها عن نفقتها يكون لسيّدها.

قوله: «**فَإِنْ أَسْلَمَ حَلَّتْ لَهُ**» أي: إن أسلم سيدها الكافر حلَّ له وطؤها؛ لأن المانعَ من ذلك كان بقاءَه على الكفر وقد زال.

قوله: «**وَإِنْ مَاتَ كَافِراً عَتَقَتْ**» لأنها أمُّ ولده، وشأنُ أمِّ الولد العتقُ بموتِ سيّدها كما سبق. والله أعلم.



فهرس المجلد السادس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة